بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــــم العالي

جامعـــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) :- سلمى محمد صالح هوساوي / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم: الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الماجستير في تخصص:- فقه

عنوان الأطروحة : " كتاب الظهـــار من الحـــاوي ... للامـــام أبي الحسن علي بـــن حســـن بـــن حبيـــب المـــاوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـــ دراسة وتحقيق .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه – والتي تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٤٢١/٨/٢هـــ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ....

والله الموفق ،،،،،

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم: د/ محمد علي إبراهيم	الاسم:د/ الشافعي عبد الرحمن	الاسم: د/محمد الهادي أبو الاجفان
التوقيع:	التوقيع:............	التوقيع: ....

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د/عبدالله بن مصلح الثمالي

التوقيع: ....

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة .



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه وأصوله

كِتَابُ الظِّهَارِ مِنَ الحَاوِي

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالبة

سَلْمَى مُحَمَّد صَالِح هَوْسَاوِي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

مُحَمَّد عَلِي إِبْرَاهِيم



١٤٢٠ هـ _ ١٤٢١ هـ

ملخص الرسالة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلامضل له ومن يضلل فلاهادى له، وأشهد أن لاإله إلاالله وحده لاشرك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ...أما بعد:

فإن كتاب الحاوي للإمام أبوالحسن الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ من أهم كتب الشافعية المعتمدة في المذهب وهو من كتب الخلاف حيث يهتم بذكر المذاهب المختلفة ويرد عليها، وقد تناولت الجزء الخاص من كتاب الظهار، وقد اعتنيت أولاً بذكر نبذة مختصرة عن المؤلف وعن الكتاب وعن منهج المؤلف في الكتاب، ثم تطرقت إلى الأبواب الموجودة في كتاب الظهار والتي تضمنت مسائل عديدة ذكر فيها المؤلف أقوال وآراء العلماء والرد عليها، ومن هذه الأبواب مايلي:

باب من يجب عليه الظهار ومن لايجب ، وباب مايكون ظهاراً ومالايكون، وباب عتق المؤمنة في الظهار، وباب مايجزئ من الرقاب ومالايجزئ، وباب مايجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة، وباب من له الكفارة في الصيام، وباب الكفارة بالطعام، ثم ذيلت البحث بفهارس .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الطالبة	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
سلمى محمد صالح هوساوي	أ.د. محمد علي إبراهيم	أ.د. محمد العقلا

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْم

قال الله تعالى :

﴿ **الذين يُظَاهِرُون منكم من نسآئهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللآئي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور** ﴾ [المجادلة : ٢] .

شكر وتقدير

قال الله تعالى : ﴿ وَإِن تَشْكُرُواْ يَرْضَهُ لَكُمْ ﴾[الزمر:٧] .

فأحمده سبحانه ، وأبدأ بالشكر له الذي تكفل بالزيادة للشاكرين .

قال تعالى : ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم:٧] .

وأثني بالشكر للوالدين اللذين أمر الله بشكرهما بعده ، حيث قال: ﴿ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴾ [لقمان :١٤] .

وعرفاناً بالجميل لباذليه فإنه يطيب لي شكر مشرفي الاستاذ الدكتور/ محمد علي إبراهيم الذي بذل وقته وجهده لتوجيهي أمد الله في عمره ، وبارك في عمله وجزاه عني خير الجزاء ، والشكر لكل من أسهم معي ببذل مادياً كان أو معنوياً .

المُقَدَّمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

فإن نعم الله علينا عظيمة ، ومن أجلها نعمة الإسلام ، فهو دين شامل ومنظم لجميع نواحي الحياة ، وصالح لكل زمان ومكان ، وكفى بذلك فخراً أن الله وصفه بالكمال وميزه عن سائر الأديان ، حيث قال : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً** ﴾ (١)، ومن النواحي التي اعتنى بها الدين الإسلامي عناية خاصة الناحية الاجتماعية . ((الأسرة)) التي هي أول لبنة في تكوين البيت الإسلامي، وقد خص المرأة بنتاً وأختاً وزوجة بخصوصيات لم تكن لها من قبل في الجاهلية ، حيث إنها كانت مهدورة الحقوق ليس لها أي اعتبار خصوصاً الزوجة ، فقد كان الزوج في الجاهلية يضر بها إضراراً كبيراً فقد يولى ، ويطلق ، ويظاهر كيف شاء دون رادع أو زاجر له ، فجاء الإسلام وهذب هذه العلاقة لتستقيم الحياة وفق شرع الله عز وجل فجعل لها حقوقاً وعليها واجبات .

وإذا عدم التفاهم بين الزوجين في الجاهلية فقد يلجأ الرجل إلى الإيلاء أو الطلاق أو الظهار ، وقد أقر الإسلام بعض هذه العادات وحرم بعضها ، وجعل عقوبة رادعة لبعضها ، ولكن هذا لا يكون إلا بعد بذل الجهد والإصلاح بين الزوجين .

وسأتناول أمراً من أمور الجاهلية حرمه الإسلام، وجعل عقوبة رادعة زاجرة لمن قام به ، لما فيه من الإضرار الكبير بالزوجة، وتحريمها بعد أن أحلها الله للزوج ، وذلك أن الرجل الذي يظاهر من زوجته وينزلها منزلة الأم وهذا أمر ينكره الشرع والعقل ، وقد وصفه الشرع بأنه منكر من القول وزور ، وجعل عقوبته على الترتيب لا التخيير .

وسوف يكون موضوع البحث تحقيق كتاب الظهار من كتاب الحاوي الكبير للإمام الماوردي .

سائلة المولى التوفيق والسداد .

---

(١) [المائدة:٣] .

والذي دفعني إلى اختيار الموضوع أسباب كثيرة أوجزها فيما يلي :

١- المشاركة في إتمام تحقيق كتاب الحاوي مع طلبة الدراسات العليا بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى .

٢-إحياء التراث الإسلامي الموجود في المكتبات .

٣-بيان المادة الموجودة في كتاب الحاوي في الجزء الخاص من كتاب الظهار .

٤- قيمة الكتاب العلمية فهو من أهم الكتب في المذهب الشافعي .

٥- مايتميز به مؤلف هذا الكتاب من شخصية علمية قوية بارزة حيث إنه واسع الاطلاع داخل المذهب وخارجه .

٦- ماحفظه لنا الكتاب من كثير من أقوال العلماء وآراء الفقهاء .

خطة البحث

اشتملت خطة البحث على قسمين :

القسم الأول : الدراسة .

ويضم ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دراسة عن حياة المؤلف ((الماوردي)) ويضم المطالب التالية :

المطلب الأول : اسمه ، وكنيته ، ولقبه ، ونسبه .

المطلب الثاني : عصره ، مولده ونشأته ، أخلاقه وصفاته ، ووفاته .

المطلب الثالث : حياته العلمية ، رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .

المطلب الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب الخامس : مؤلفاته .

المبحث الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الظهار من كتاب الحاوي للإمام الماوردي ويضم المطالب التالية :

المطلب الأول : اسم الكتاب ، ونسبته ، ومصادره .

المطلب الثاني : أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده .

المطلب الثالث : منهج الماوردي في الكتاب .

المطلب الرابع : بيان تفصيلي لأبواب كتاب الظهار ، وما تضمنه من مقارنات .

المطلب الخامس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي فقهاء الشافعية عامة .

المطلب السادس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي نقل المزني عن الشافعي.

المطلب السابع : مزايا الكتاب والملحوظات عليه .

المطلب الثامن : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب وتصرفه .

المطلب التاسع : الآراء والأوجه التي صرح فقهاء الشافعية بأنها من فقه الماوردي .

المطلب العاشر : الآراء والأوجه التي صرح الماوردي بانفراده بها في الكتاب .

المبحث الثالث : بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق والمصطلحات المستخدمة في التحقيق ، ويضم خمس مطالب :

المطلب الأول : بيان نسخ المخطوط .

المطلب الثاني : منهج التحقيق .

المطلب الثالث : المصطلحات المستخدمة في التحقيق .

المطلب الرابع : ملحق الرسائل المسجلة عن كتاب الحاوي .

المطلب الخامس : الدراسات السابقة عن الحاوي "كتاب الظهار"

القسم الثاني

التحقيق : ويتضمن تحقيق كتاب الظهار من أوله إلى آخره ومنهجي في التحقيق .

القسم الأول : الدراسة .

ويشتمل على ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : دراسة عن حياة الماوردي .

المبحث الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي من خلال كتاب الظهار .

المبحث الثالث : بيان نسخ المخطوط ، ومنهج التحقيق ، والمصطلحات المستخدمة في التحقيق ، وملحق الرسائل في كتاب الحاوي . الدراسات السابقة من الحاوي .

المبحث الأول

دراسة عن حياة الماوردي

ويضم المطالب التالية :

المطلب الأول : اسمه ، وكنيته ، ولقبه ، ونسبته .

المطلب الثاني : عصره ، مولده ، نشأته ، أخلاقه ، صفاته ، وفاته .

المطلب الثالث : حياته العلمية ، رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .

المطلب الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المطلب الخامس : مؤلفاته .



المطلب الأول

اسمه وكنيته ولقبه ونسبته

اسمه : هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري(١) .

كنيته : أبو الحسن .

نسبته ولقبه: الماوردي بفتح الميم وسكون الألف ، وفتح الواو ، وسكون الراء وفي آخرها دال مهملة ، هذه النسبة إلى بيع الماورد وعمله(٢) .

---

(١) أنظر ترجمته : في ((طبقات المفسرين للداودي)) (٤٢٣/١) ؛ و((لسان الميزان لابن حجر)) (٣٠٠/٤) ؛ و((سير أعلام النبلاء للذهبي)) (٦٤/١٨) ؛ و((طبقات المفسرين للسيوطي)) ص٨٣ ؛ و((طبقات الشافعية الكبرى للسبكي)) (٢٦٧/٥) ؛ و((طبقات الشافعية لابن هداية الله)) ص١٥١ ؛ و((طبقات الشافعية للأسنوي)) (٣٨٧/٢) ؛ و((طبقات الشافعية للقاضي ابن شهبة)) (٢٤٠/١) ؛ و((تهذيب الأسماء واللغات للنووي)) (القسم الأول ٢١٠/٢) ؛ و((روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات للخوانسارى)) (٢٢٢/٥) ؛ و((تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام)) ص٢٥٢ ؛ و((البداية والنهاية لابن كثير)) (٨٠/١١) ؛ و((طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير)) ص٤١٨ ؛ و((تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك للذهبي)) ص٢٦٢ ؛ و((تاريخ بغداد للخطيب البغدادي)) (١٠٢/١٢) ؛ و((الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب لابن ماكورا)) (٤٧٧/١) ؛ و((ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي)) (١٥٥/٣) ؛ و((مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم لطاش كبرى زاره)) (٣٣١/٢) ؛ و((معجم المؤلفين لعمر كحاله)) (١٨٩/٧) ؛ و((المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي)) (١٩٩/٨) ؛ و((معجم الأدباء للحموي)) (٥٢/١٥) ؛ و((مجلة العربي)) (العدد٧٦ ٥١) .

(٢) انظر : ((اللباب في تهذيب الأنساب)) (١٥٦/٣) .

أما لقبه : فقد لقب في سنة تسع وعشرين وأربعمائة بأقضى القضاة[١] في عهد القـائم بـأمر الله العباسي .

ولقد أنكر عليه هذه التسمية طائفة من العلماء الأجلاء ، كأبي الطيب الطـبري ، والصيمـري ، وقالوا : لا يجوز أن يسمى به أحد ، وكان ذلك بعد أن كتبوا خطوطهم بجواز تلقيـب جـلال الدولة بن بهاء الدولة بن عضد الدولة بملك الملوك الأعظم ، لكن الماوردي لم يلتفت إلى إنكـارهم واستمر بهذا اللقب إلى أن توفي وتلقب القضاة من بعده بهذا اللقب[٢] .

قال ياقوت الحموي : وشرط الملقب بهذا اللقب أن يكون دون منـزلة من تلقب بقاضي القضـاة إلى أيامنا هذه على سبيل الاصطلاح ، وإلا فالأولى أن يكون أقضى القضاة أعلى منـزلة[٣] .

---

(١) أنظـر : ابـن هدايـة : في ((الطبقـات)) ص١٥١ ؛ وابـن الأثـير : في ((الكـامل)) (٨٧/٨) ؛ واليافعي : في ((مـرآة الجنـان)) (٧٢/٣) ؛ وأبـو الفـداء : في ((المختصـر في أخبار البشر)) (١٧٩/٢) : أنه يلقب بقـاضي القضـاة

(٢) أنظر طبقات الشـافعية (٢٧١/٥) .

(٣) أنظر : ((معجـم الأدبـاء)) (٥٢/١٥ ، ٥٣) .

عصره ومولده ونشأته وأخلاقه وصفاته ووفاته

عصره ومولده ونشأته :

في أواخر القرن الرابع الهجري وأوائل القرن الخامس الهجري اضطربت موازين الحكم ، وانحلت الدولة العباسية إلى دويلات وضعفت فكان بحق عصر انحدار في السياسة .

والسبب أن الأتراك الذين جلبهم المعتصم في تركستان في أوائل القرن الثالث الهجري انتزعوا السلطة الفعلية ، وتحكموا في الخلفاء ، بل قتلوا بعضهم كالمتوكل ، فكان عبرة لمن جاء بعده ، وبانحلال الدولة العباسية أخذت اللغة العربية تتقلص ، بل صارت في بعض المناطق غريبة[١]، وأخذت الفتن تكثر خاصة بين السنة والشيعة ، وفي غمار هذه الفتن والتفرق كان العلم رائجا ، وكان الحكام يشجعون العلم ، ويقربون العلماء ، ويغدقون عليهم ، فأسهم ذلك في إثراء العلوم ، فاتسعت دراستها ، وأخذ العلماء ينشرون العلم بكل جد وإخلاص ، وكان من بين أولئك العلماء الإمام الفقيه الجليل القدر ، الرفيع الشأن ، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ، ولد عام أربع وستين وثلاثمائة هجرية (٣٦٤)هـ الموافق لعام تسعمائة وأربعة وسبعين (٩٧٤)م[٢] في البصرة ونشأ فيها ، وترعرع وأخذ العلم عن علمائها فظهر أثر ذلك على سلوكه .

أخلاقه وصفاته :

لقد اتصف الماوردي بصفات جليلة جعلته في القمة بين رجال العلم عبر التاريخ الإسلامي ، ومن تلك الصفات :

الذاكرة الواعية ، والبديهة الحاضرة ، والعقل السليم المستقيم ، فإنه يأخذ من الجزئيات قواعد كلية ويربطها برباط المنطق الواحد ، ولقد عالج مسائل لم يسبق بها ، كمعالجته المسائل السياسية في مؤلفاته الفقهية والشرعية، فلقد كان يعتمد في علاجه ذلك على أحاديث وأحكام الصحابة ، وفروع جزئية في المذاهب فجمعها في رباط بحكم ، فكانت قواعده ، وكان رحمه الله حليما ضابطا لنفسه ، فكان لا يثور ولا يغضب .

قال ابن الجوزي : " وكان وقورا متأدبا لا يرى أصحابه ذراعه "[٣] .

---

(١) انظر : مجلة العربي، العدد ٧٦، ص ٥٠-٥١ .

(٢) انظر : « الأعلام » (٣٢٧/٤) ، مقدمة أعلام النبوة ؛ وجاء في « معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية » لعمر رضى كحال (١٨٩/٧) : أنه ولد في عام (٩٧٥) ميلادي فلعله خطأ من النساخ .

(٣) انظر : « المنتظم في تاريخ الملوك والأمم » (١٩٩/٨ ، ٢٠٠) .

وحكى ياقوت عن محمد بن عبد الملك الهمداني عن أبيه أنه قال : " لم أر أوقر منه ، ولم أسمع منه ضحكة قط ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبته إلى أن فارق الدنيا "[١] .

ومن صفاته القوة في الحق ، فكان لايتراجع عن الحق من أجل صديق أو رئيس ، ففي شهر رمضان سنة تسع وعشرين وأربع مائة أمر الخليفة أن يزاد في ألقاب جلال الدولة ابن بويه ، شاهنشاه الأعظم ملك الملوك ، وخطب له بذلك ، فكان للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

فقد ذهب الصيمري الحنفي إلى أن هذه الأسماء يعتبر فيها القصد والنية .

وذهب أبو الطيب الطبري : ان إطلاق ملك الملوك جائز ، ومعناه ملك ملوك الأرض ، قال : وإذا جاز أن يقال قاضي القضاة ، جاز أن يقال ملك الملوك . ووافقه التميمي من الحنابلة .

وذهب جماعة من العلماء : إلى المنع وأنه لا يقال: ملك الملوك إلا لله ، ومنهم الماوردي ، وتبعهم العوام ورموا الخطباء بالأجر .

ولقد تشدد مافي ذلك للأحاديث الواردة بالمنع ، كقوله صلى الله عليه وسلم : ((**أخنع[٢] اسم عند الله تعالى يوم القيامة رجل يسمى ملك الأملاك**))[٣] .

وكان الماوردي من خواص جلال الدولة ، فلما أفتى بالمنع انقطع عنه ، فطلبه جلال الدولة ، فمضى إليه في وجل شديد ، فلما دخل قال له : أنا أتحقق أنك لو حابيت أحدا لحابيتني ، لما بيني وبينك ، وما حملك إلا الدين فزاد بذلك محلك عندي[٤] .

ومن صفاته أيضا غزارة العلم ، وحسن التأليف والاختصار ، فقد تقدم القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنفوا له منه مختصرا على مذهبه ، فصنف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مختصرا ، وصنف له الماوردي الإقناع ، وصنف أبو الحسن القدوري مختصره المعروف على مذهب أبي حنيفة . قال ياقوت: "ولا أدري من صنف له على مذهب أحمد . وعرضت عليه فخرج الخادم إلى أقضى القضاة الماوردي ، وقال له يقول لك أمير المؤمنين حفظه الله حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا ديننا"[٥] .

---

(١) انظر : « معجم الأدباء » (٥٤/١٥) .
(٢) أخنع: أذل وأوضع وأحقر. انظر: مادة — خنع — في اللسان (٢٣٤/٤).
(٣) البخاري : في كتاب الأدب/باب أبغض الأسماء إلى الله تعالى(١٢/٧) .
(٤) انظر : « طبقات الشافعية الكبرى » (٢٧١/٥) .
(٥) انظر : « معجم الأدباء» (٥٤/١٥ ، ٥٥) .

وكان رحمه الله محاسبا لنفسه مجاهدا قال : ومما أنذرك به من حالي أني صنفت في البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه نفسي ، وكدرت فيه خاطري حتى إذا هذب واستكمل ، وكدت أعجب به ، وتصورت أنني أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرني وأنا في مجلسي أعرابيان ، فسألاني عن بيع عقداه في البادية ، على شروط تضمنت أربع مسائل ، ولم أعرف لواحدة منهن جوابا ، فأطرقت مفكرا ، وبحالي وحالهما معتبرا ، فقالا : ما عندك فيما سألناك جوابا وأنت زعيم هذه الجماعة؟ فقلت : لا ، فقالا : واها لك ، وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ، فسألاه ، فأجابهما مسرعا بما أقنعهما ، وانصرفا عنه راضيين ، وبجوابه حامدين لعلمه ، فبقيت مرتبكا ، وبحالي وحالهما معتبرا ، وإني على ما كنت عليه في تلك المسائل إلى وقتي ، فكان ذلك زاجر نصيحة ، ونذير عظة ، تذلل بها قياد النفس وتنخفض لها جناح العجب ، توفيقا منحته ، ورشدا أوتيته[١] .

ومنها : الصدق ، فقد وثقه علماء الحديث ، وقالوا : صدوق في نفسه[٢] .

هذه بعض الصفات التي أهلته لأن يكون عالما مجتهدا إماما .

قال ياقوت : " كان أقضى القضاة قد سلك طريقه في ذوي الأرحام يورث القريب والبعيد بالسوية[٣] . وهذا مذهب بعض المتقدمين ، فجاءه يوما الشبنيزي فصعد إليه المسجد وصلى ركعتين ، والتفت إليه فقال له : أيها الشيخ اتبع ولاتبتدع ، فقال : بل أجتهد ولاأقلد ، فلبس نعله وانصرف"[٤] .

---

(١) انظر : « أدب الدنيا والدين » ص١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) انظر : « ميزان الاعتدال في نقد الرجال » للذهبي (١٥٥/٣) ؛ و« لسان الميزان » لابن حجر العسقلاني : (٣٠/٤) .

(٣) هذا المذهب الذي ذهب إليه الماوردي ، هو مذهب نوح بن دراج رحمه الله ، وهو مذهب مهجور لايعمل به أحد حتى الشافعية . انظر : « العذب الفائض شرح عمدة الفارض » (٨/٢) .

(٤) انظر : « معجم الأدباء » (٥٥/١٥) .

وفاته : في يوم الثلاثاء الموافق للثلاثين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة هجرية[١] . ثمان وخمسون وألف للميلاد ، فقدت بغداد أحد أكابر علمائها ، فقدت أبا الحسن الذي أفنى عمره في العلم والعمل ، وكانت وفاته بعد وفاة عالم آخر من علماء بغداد بأحد عشر يوما ، هذا العالم هو : أبو الطيب الطبري رحمه الله ، وحضر جنازة الماوردي جمع كثير ممن حضر جنازة أبي الطيب من الرؤساء والوجهاء . رحمه الله برحمته الواسعة ، وكان عمره آن ذاك ستا وثمانين سنه[٢] .

(١) ورد في كتاب « الوفيات » لأبي العباس أحمد الخطيب : ص٢٤٥ ط(الثالثة) عام ١٤٠٠هـ . دار الآفاق الجديدة/بيروت .

وفي كتاب « تاريخ التشريع الإسلامي » لمحمد خضري بك ، ط(التاسعة) عام١٣٩٠هـ . المكتبة التجارية الكبرى بمصر خطأ في سنة الوفاء .

فقد جاء في الوفيات أنه توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة ، ولقد لاحظ المحقق عادل النويهظ هذا الخطأ وصوبه في : « تاريخ التشريع » قال : توفي سنة ٣٥٠هـ ، ولعله خطأ طباعي .

وجاء في تحقيق إبراهيم صندقجي لكتاب : « قتال أهل البغي من الحاوي » أن ابن حجر أخطأ في « اللسان » في سنة وفاته ، وأنه قال : توفي سنة خمس وخمسين وأربعمائة ، ولعله حفظه الله اعتمد على نسخة قديمة غير مقابلة ولا محققه ، ففي النسخة التي عندي ، وهي نسخة محققه ، أشار إلى أنه توفي سنة ٤٥٠هـ ، وأنه توجد نسخة فيها أن وفاته سنة ٤٥٥هـ ، والله الموفق .

انظر : « قتال أهل البغي » ص٤١ ؛ و« لسان الميزان » (٤/٣٠٠) .

(٢) انظر : « تاريخ بغداد » (١٢/١٠٢) ؛ و« النجوم الزاهرة » (٥/٦٢) .

المطلب الثالث

حياته العلمية

رحلاته ، شيوخه ، تلاميذه .

رحلاته وشيوخه :

لم تذكر كتب التراجم شيئا من رحلاته إلا انتقاله من البصرة إلى بغداد وفي هذين البلدين درس على مشايخ عدة ، ودرس بعد ذلك .

ومن أبرز شيوخه في الفقه :

١- أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري المتوفى سنة (٣٨٦)هـ[١] .

٢- أبو حامد ، أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الأسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦)هـ[٢] .

٣- أبو محمد ، عبدالله بن محمد البخاري الخوارزمي فقيه أهل زمانه ، وعالم النحو والأدب المتوفى سنة (٣٩٨)هـ[٣] .

وأما شيوخه في الحديث :

١- أبو علي ، الحسن بن علي بن محمد الجبلي الراوي عن أبي خليفة الجمحي[٤] .

٢- محمد بن عدي بن زحر المنقري[٥] .

٣- أبو عبد الله ، محمد بن المعلى بن عبد الله الأسدي الأزدي[٦] .

٤- أبو القاسم ، جعفر بن محمد بن الفضل المعروف بابن المارستاني المتوفى سنة (٣٨٤)هـ[٧] .

---

(١) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٥/١٨) ؛ و« طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣٣٩/٣) .

(٢) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٥/١٨) ؛ و« طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٤/٣) .

(٣) انظر : « البداية والنهاية » (٣٤٠/١١) ؛ و« المنتظم » (٢٤٠/٧) .

(٤) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣٠٣/٣) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) .

(٥) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) .

(٦) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) ؛ و« طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣٠٣/٣) ؛ و« المنتظم » (١٩١/٧) .

(٧) انظر : « المنتظم » (١٩١/٧) .

تلاميذه :

١- أبو بكر ، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ، صاحب ((تاريخ بغداد)) المتوفى سنة[١] (٤٦٣هـ).

٢- أبو الفضل ، أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي المتوفى سنة(٤٨٨)هـ[٢] .

٣- أبو الفضل ، عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد الهمداني الفرضي المعروف بالمقدسي ، المتوفى سنة (٤٨٩)هـ[٣] .

٤- أبو الفضل ، محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن طوق الربعي الموصلي المتوفى سنة (٤٩٤)هـ[٤] .

٥- أبو الفرج ، محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء المتوفى سنة (٤٩٩)هـ[٥] .

من رواة الحديث عنه :

١- أبو الحسن ، علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز بن أبي عثمان المعروف بالعبدري المتوفى سنة(٤٩٣)هـ[٦] .

٢- أبو عبد الله ، مهدي بن علي الأسفراييني القاضي[٧] .

٣- أبو العباس ، أحمد بن محمد بن أحمد العباس الجرجاني المتوفى سنة (٤٨٢)هـ[٨] .

٤- أبو سعيد ، عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن المتوفى سنة (٤٩٤)هـ[٩] .

٥- أبو بكر ، أحمد بن علي بن بدران الحلواني المتوفى سنة (٥٠٧)هـ[١٠] .

٦- أبو عمر ، محمد بن أحمد بن عمر التهاوندي المتوفى سنة (٤٩٧)هـ[١١] .

---

(١) انظر ترجمته : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/٨) . و« البداية والنهاية » (١٤٩/١١) .

(٢) انظر : « البداية والنهاية » (١٤٩/١١) .

(٣) انظر : « المنتظم » (١٠٠/٩) .

(٤) انظر : « البداية والنهاية » (١٦١/١٢) ؛ و« المنتظم » (١٢٦/٩) .

(٥) انظر : « المنتظم » (١٤٧/٩) .

(٦) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٥٧/٥) .

(٧) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٧/٤) .

(٨) انظر : « المنتظم » (٥٠/٩) .

(٩) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٢٤٨/٣) .

(١٠) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٤٢/٤) .

(١١) انظر : « المنتظم » (١٤١/٦) .

٧- أبو العز ، أحمد بن عبيد الله بن كراش العكبري المتوفى سنة (٥٢٦)هـ[1] .

٨- أبو محمد ، عبد الغني بن بازل بن يحيى بن الحسن الألواحي المصري المتوفى سنة (٤٨٦)هـ[2] .

(١) انظر : « البداية والنهاية » (١٢/٢٠٤) .

(٢) انظر : « طبقات الشافعية لابن السبكي » (٣/٢٣٧) .

المطلب الرابع

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

لقد تمتع الماوردي بمكانة علمية كبيرة بين العلماء حتى أجمع المترجمون له على وصفه بالعلم والفقه والتبحر والتفنن .

قال ابن خيران "كان رجلا عظيم القدر مقدما عند السلطان ، أحد الأئمة "[١]

وقال تلميذه الخطيب : "كان من وجوه الفقهاء الشافعين ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك ، وجعل إليه القضاء ببلدان كثيرة . . . إلى أن قال : كان ثقة ، وكتبت عنه"[٢] .

وقال الأتابكي : "الإمام الفاضل الفقيه الشافعي صاحب التصانيف الحسان"[٣] .

وقال ابن العماد : "وكان إماما في الفقه والأصول والتفسير بصيرا بالعربية"[٤] .

وقال السيوطي وغيره : "كان حافظا للمذهب عظيم القدر مقدما عند السلطان"[٥] .

وقال الذهبي عنه : "الإمام العلامة ، أقضى القضاة ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي صاحب التصانيف"[٦] .

وقال اليافعي : "الإمام النحوي الكبير أقضى القضاة . . ."[٧] .

وقال السبكي : "وكان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنن التام في سائر العلوم"[٨] .

وقال كحاله : "أبو الحسن فقيه أصولي ، مفسر ، أديب ، سياسي"[٩] .

---

(١) انظر : " طبقات الشافعية الكبرى " (٢٦٨/٥)

(٢) انظر : « تاريخ بغداد للخطيب » (١٠٢/١٢) .

(٣) انظر : « النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة » (٦٤/٥) .

(٤) انظر : « شذرات الذهب » (٢٨٦/٣) .

(٥) انظر : « طبقات المفسرين » ص٨٣ .

(٦) انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٤/١٨) .

(٧) انظر : « مرآة الجنان » (٧٢/٣) .

(٨) انظر : « طبقات الشافعية الكبرى » (٢٦٨/٥) .

(٩) انظر : « معجم المؤلفين » (١٨٩/٧) .

المطلب الخامس

مؤلفاته

للماوردي مؤلفات عديدة في فنون كثيرة ، فقد برع في التفسير ، والفقه ، والأصول ، واللغة ، والسياسة ، والآداب وغيرها .

وقيل : إنه لم يظهر شيئا من تصانيفه في حياته ، وجمعها في موضع ، فلما دنت وفاته قال لمن يثق به : الكتب في المكان الفلاني كلها تصانيفي ، وإنما لم أظهرها لأني لم أجد نية خالصة ، فإذا عاينت الموت ووقعت في النزع فاجعل يدك في يدي فإن قبضت عليها وعصرتها فاعلم أنه لم يقبل مني شيء منها ، فأعمد إلى الكتب فالقها في دجلة ، وإن بسطت يدي و لم أقبض على يدك فاعلم أنها قبلت وإني قد ظفرت بما كنت أرجوه من النية .

قال ذلك الشخص : فلما قارب الموت وضعت يدي في يده ، فبسطها و لم يقبض على يدي ، فعلمت أنها علامة القبول ، فأظهرت كتبه بعده .

قال : قلت[١] لعل هذا بالنسبة إلى غير الحاوي ، وإلا فقد رأيت من مصنفاته كثيرا وعليه خطه ، ومنه ما أكملت قراءته عليه في حياته[٢] .

أما محقق كتاب ((أدب الدنيا والدين)) فقد شكك في صحة هذه القصة خصوصا وأن راويها مجهول[٣] بل قال الخطيب البغدادي : كتبت عنه[٤] ، فهذا يدل على أن بعض كتبه قد ظهر والله أعلم .

ومن أهم مؤلفاته :

١- التفسير ، ويعرف بالنكت والعيون ، ولكن ابن الصلاح حذر منه ، وقال : وتفسيره عظيم الضرر ، لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل ، تلبسا وتدليسا على وجه لايفطن له غير أهل العلم والتحقيق[٥] .

---

(١) لعل القائل الخطيب ، لأنه تلميذه ، ولايمكن القول بأن السبكي هو القائل ، لأن الماوردي مات قبل ولادة السبكي بكثير (ت ٧٧١هـ).

(٢) انظر : « طبقات الشافعية الكبرى » للسبكي : (٥/٢٦٨) .

(٣) انظر : « مقدمة أدب الدنيا والدين» ص٨ .

(٤) انظر : « تاريخ بغداد » (١٢/١٠٢)

(٥) انظر : « طبقات الشافعية » للسبكي : (٥/٢٧٠) .

٢- الحاوي الكبير : وهو كتاب ضخم في الفقه ، قال عنه مؤلفه : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرته في أربعين . يريد بالمبسوط الحاوي ، وبالمختصر الإقناع[١] .
وقال الأصبهاني الخوانساري : لم يطلع عليه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب[٢] .
وقال صاحب ((كشف الظنون)) وهو كتاب عظيم في عشر مجلدات ، ويقال أنه ثلاثون مجلدا ، لم يؤلف في المذهب مثله[٣] .
٣- الإقناع : وهو مختصر من الحاوي كماسبق .
٤- أدب القاضي : وهو من الكتب التي نسبت للماوردي .((مطبوع))
٥- كتاب البيوع : وقد ذكره في كتاب : ((أدب الدنيا والدين)) . وهو من الكتب المفقودة .
٦- أمثال القرآن . ((مخطوط)) .
٧- أعلام النبوة . ((مطبوع)) . وهو يبحث في أمارات النبوة .
٨- الأحكام السلطانية . ((مطبوع)) .
٩- قوانين الوزارة ، حققه الدكتور فؤاد عبد المنعم ، والدكتور محمد سلمان . ((مطبوع)) .
١٠- تسهيل النظر وتعجيل الظفر . ((مطبوع))
١١- نصيحة الملوك . ((مطبوع))
١٢- الأمثال والحكم . ((مطبوع))
١٣- كتاب أدب الدنيا والدين ، حققه مصطفى السقا ومحمد سكر ، واسمه الحقيقي : ((البغية العليا في أدب الدين والدنيا)) . ((مطبوع)) [٤].
١٤-كتاب في النحو ، ذكره ياقوت ، فقال : وله كتاب في النحو رأيته في حجم الإيضاح أو أكبر[٥] .

---

(١) انظر : « روضات الجنات » (٢٣٣/٥) ولكن ورد في « البداية والنهاية » (٨٠/١١) أنه قال : « بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة » يعني الإقناع فلعله خطأ مطبعي .
(٢) انظر : « روضات الجنات » (٢٣٣/٥) .
(٣) انظر : « كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون » (٦٢٨/١) .
(٤) انظر : مؤلفات الماوردي في " سير أعلام النبلاء " (٦٥/١٨) ، النجوم الزهراء (٦٤/٥)
(٥) « معجم المؤلفين » (٥٤/١٥) .

المبحث الثاني

دراسة تحليلية لكتاب الظهار من كتاب الحاوي للإمام الماوردي

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته ومصادره

أولا : اسم الكتاب : ((**الحاوي**))

ذكر المؤلف نسبة الكتاب إليه حيث قال في المقدمة التي وضعها في بدء الكتاب ، ((وترجمته بـــ((الحاوي)) ، رجاء أن يكون حاويا لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم وأصح ترتيب وأسهل مأخذ [(١)] .

ولقد ترجم له بعض أصحاب التراجم باسم : ((الحاوي الكبير في الفروع))[(٢)] ، وبعضهم بـــ((**الحاوي الكبير**))[(٣)] .

ثانيا : نسبته .

اشتهر عند العلماء نسبة هذا الكتاب إليه، فكثيرا ما ينقلون عنه ويصرحون بقولهم : ((قال في الحاوي))[(٤)] أو ((قال صاحب الحاوي))[(٥)] ، أو ((صاحب الحاوي))[(٦)] .

ثالثا : مصادره .

إن الماوردي عالم ذو إطلاع واسع وثقافة عالية ، وبذلك فإن تحديد مصادره التي اعتمد عليها في كتابه الحاوي ليس بالأمر السهل ، حيث قال الخوانساري الأصبهاني واصفا كتاب الحاوي إنه : ((لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب))[(٧)] .

إن هذه الموسوعة الفقهية قد اعتمد مؤلفها في شرحها ، وعرض مسائلها وتحليلها على كتاب الله عزوجل وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، وأقوال الصحابة أمثال عمر بن الخطاب وعثمان

---

(١) انظر : كتاب الحاوي (٤/١) .

(٢) انظر : معجم المؤلفين (١٨٩/٧).

(٣) انظر : مرآة الجنان (٧٢/٣) .

(٤) انظر : بحر المذهب (ل/١٣٩/ب) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٢٨٥/٨) .

(٦) انظر : بحر المذهب (ل/١٤٠/ب).

(٧) انظر : « روضات الجنات » (٢٣٣/٥) .

ابن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين .

ومن التابعين كالحسن البصري ، وابن سيرين ، وسفيان الثوري ، وغيرهم عليهم رحمة الله أجمعين .

ولقد اعتمد أيضاً على أقوال الشافعي أو عمن نقل عنه .

وقد استفاد أيضاً من أقوال الفقهاء الشافعيين ، واستأنس بآراءهم في شرح المذهب ، وأوجه القائلين بها ، ومنهم :

٢- أبوإسحاق المروزي المتوفى سنة (٣٤٠)هـ[(١)] .

٢- أبوعلي بن أبي هريرة المتوفى سنة (٣٤٥) هـ[(٢)] .

٣- أبوحامد المروزودي المتوفى سنة (٣٦٢)هـ[(٣)] .

٤- أبوالعباس بن سريج[(٤)] المتوفى سنة (٢٤٠هـ).

٥- أبو ثور[(٥)] المتوفى سنة (٣٤٠هـ).

٥- أبو علي بن خيران، المتوفى سنة (٣٢٠هـ)[(٦)] .

٦- أبوسعيد الأصطخري، المتوفى سنة (٣٢٨هـ)[(٧)] .

٨-أبوعبيد بن حربويه، المتوفى سنة (٣١٩هـ)[(٨)] .

هؤلاء بعض من صرح بالنقل عنهم في كتاب الظهار ، وبهذا نجد أنه من الصعب تحديد مصادر شرحه التي اعتمد عليها ، وذلك لسعة اطلاعه وغزارة علمه كما ظهر واتضح من خلال هذا الكتاب .

---

(١) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص٩٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص١٥٠ .

(٣) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق .ص١١٨ .

(٤) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص١١٦ .

(٥) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص١٠٥ .

(٦) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص٣٤٠.

(٧) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص٢٨٧

(٨) انظر على سبيل المثال : من قسم التحقيق . ص٤٥٤ .

المطلب الثاني

أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده

يعتبر الحاوي من أوسع المصادر الفقهية في مذهب الإمام الشافعي ، اعتمد عليه كثير من الفقهاء ونقلوا عنه .

ويظهر ذلك جليا واضحا عند الإشارة إلى بعض من نقل عنه على سبيل المثال لا الحصر .

١- الروياني : في بحر المذهب .

إن الروياني في أكثر الأحيان ينقل المسائل نقلا شبه حرفي عن الحاوي[١] .

٢- النووي : في روضة الطالبين ، والمجموع . قد نقل الأوجه والآراء عنه في كثير من الأحيان[٢] .

٣- ابن الرفعة : في المطلب العالي شرح وسيط الغزالي .

فهو أيضا ممن استفاد من الحاوي ونقل عنه[٣] .

٤- وممن نقل عن الماوردي البلقيني : في الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام[٤] .

٥- وكذلك العراقي : في ((تحرير الفتاوى))[٥] .

٦ - الرملي : في ((نهاية المحتاج))[٦].

٧ - الشربيني : في ((مغني المحتاج))[٧].

٨ - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج[٨].

٩ - حاشيتا قليوبي وعميرة[٩].

فهذه بعض مآثر الحاوي في كتب الشافعية واضحة جلية لايكاد يخلو كتاب منه .

إنني أجد الحاوي قد استوعب مذهب الشافعي ، حتى أصبح ممن يعتمد عليه في المذهب لكثرة مافيه من علوم .

---

(١) انظر : بحر المذهب (ل/١٢٨/ب) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٢٨٦/٨).

(٣) انظر : المطلب العالي (ج٢٠/ل/٢٩٦) .

(٤) انظر : الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ح٣/ل/١٠٣) .

(٥) انظر : تحرير الفتاوي(ح٢ / ل / ١٢٨) .

(٦) انظر : نهاية المحتاج (١٨٢/٥).

(٧) انظر : مغني المحتاج (٣٥٨/٣).

(٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٣١٨/١٠).

(٩) انظر : قليوبي وعميره (١٤/٣-١٥).

المطلب الثالث

منهج الماوردي في ا لكتاب

لقد سلك الماوردي في كتابه المنهج الآتي :

أولاً : قسم الكتاب إلى أبواب ، وقد تضمن هذا الكتاب ثمانية أبواب .

ثانياً : قسم الأبواب إلى مسائل والمسائل إلى فصول ، وقد تتضمن المسألة عدة فصول ، وقد تخلوا منها أحياناً .

ثالثاً : يبدأ عادة المسألة بقول الإمام الشافعي من مختصر الإمام المزني ، وقد يكتب المسألة كاملة ، وقد يقتصر على بعضها أحياناً إذا كانت المسألة طويلة ، ويكتب إلى آخر كلامه[١] إلى آخر الفصل[٢] .

رابعاً : يقوم بشرح المسألة شرحاً وافياً .

خامسا : يذكر أقوال المذاهب الأربعة ، ويتعرض أحياناً لأقوال الفقهاء الآخرين من غيرهم .

سادساً : يذكر اعتراضات المذهب المخالف ويرد عليها .

سابعاً : يرجح بين الأقوال والأوجه ، بقوله : ((وهو الأصح عندي))[٣] وما أشبه ذلك من العبارات .

ثامناً : قد يعترض على بعض الوجوه والأقوال ، فيقول : ((وهذا فاسد))[٤] .وهذا خطأ[٥]

تاسعاً : يستدرك على المزني في تحليله لكلام الشافعي بقوله : ((فوهم ونسبه إلى الشافعي))[٦] ، ((وهذا وهم على الشافعي))[٧] .

---

(١) انظر على سبيل المثال ص١٠٢ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر على سبيل المثال ص٨٩ . من قسم التحقيق .

(٣) انظر على سبيل المثال ص٣٢١ . من قسم التحقيق .

(٤) انظر على سبيل المثال ص٨٨ . من قسم التحقيق .

(٥) انظر على سبيل المثال ص٣٦٢ . من قسم التحقيق .

(٦) انظر على سبيل المثال ص١٠٦ . من قسم التحقيق .

(٧) انظر على سبيل المثال ص٩٦ . من قسم التحقيق .

عاشراً : يذكر مذاهب الصحابة[١] ، والتابعين[٢] .

الحادي عشر : يستعرض أدلة المذهب المخالف ثم يناقشها[٣] .

الثاني عشر : إذا كان للشافعي قولان في المسألة يذكرها[٤] .

الثالث عشر : ذكر من قال ببعض الأوجه في المسألة[٥] .

الرابع عشر : اجتهاده في بعض المسائل الفقهية التي لم يسبقه أحد إليها[٦] .

الخامس عشر : يظهر من خلال كتابه الحاوي إحاطة الماوردي بقواعد اللغة العربية والنحو والشعر ، فعند شرحه لكلمة أشكل معناها ، نجده يعتمد على الشواهد الشعرية[٧] لدعم حكمه .

السادس عشر : إيراده في أغلب الأحيان للأحاديث النبوية[٨] أو آثار الصحابة للتعليل[٩] والاستدلال ، أو الرد على أصحاب المذاهب الأخرى .

---

(١) انظر على سبيل المثال ص ١٠٦-١٠٧ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر على سبيل المثال ص١١٠ . من قسم التحقيق .

(٣) انظر على سبيل المثال ص٢٠٢ . من قسم التحقيق .

(٤) انظر على سبيل المثال ص١٤٨ . من قسم التحقيق .

(٥) انظر على سبيل المثال ص١٤٩ . من قسم التحقيق .

(٦) انظر على سبيل المثال ص ٣٢١ . من قسم التحقيق .

(٧) انظر على سبيل المثال ص٢٠٨ . من قسم التحقيق .

(٨) انظر على سبيل المثال ص٦٥-٦٦ من قسم التحقيق .

(٩) انظر على سبيل المثال ص١٠٦-١٠٧ من قسم التحقيق .

المطلب الرابع

بيان تفصيلي لأبواب كتاب الظهار وماتضمنه من مقارنات

احتوى كتاب الظهار على ثمانية أبواب وبيانها كالآتي :

الباب الأول : من يجب عليه الظهار ومن لايجب . ص٥٩ .

الباب الثاني : ما يكون ظهاراً ومالا يكون . ص١٤٤.

الباب الثالث : ما يوجب على المظاهر الكفارة من كتاب ظهار جديد وقديم . ص١٩٣.

الباب الرابع : عتق المؤمنة في الظهار من كتاب جديد وقديم . ص٢٥٨ .

الباب الخامس : ما يجزئ من الرقاب ومالا يجزئ . ص٢٩٣ .

الباب السادس : ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة . ص٣٦١ .

الباب السابع : من له الكفارة بالصيام . ص٣٨١ .

الباب الثامن : الكفارة بالطعام من كتابي الظهار قديم وجديد . ص٤٣٥ .

أما تفصيل ما احتوته هذه الأبواب ، وما تضمنته من مقارنات فهو كالتالي :

الباب الأول : باب من يجب عليه الظهار ومن لايجب . ص٥٩ .

احتوى هذا الباب على تسع مسائل ، ضمت ثمانية فصول .

عدد المسائل المقارنة فيه ست مسائل ، تفصيلها كالآتي :

١-مسألة مقارنة مع أبي حنيفة وحده .

٢- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي .

٣- مسألة مقارنة مع أبي ثور وحده .

٤- مسألة مقارنة مع أبي العباس بن سريج .

٥- مسألة مقارنة مع مالك وحده .

٦- مسألة مقارنة مع مالك وعلي بن أبي طالب والثوري وأبو ثور .

الباب الثاني : باب ما يكون ظهاراً ومالا يكون . ص١٤٤ .

احتوى هذا الباب على ثلاث عشرة مسألة ، ضمت ستة فصول .

عدد المسائل المقارنة خمس مسائل ، تفصيلها كالآتي :

١- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة وحده .

٢- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي ، وأبي علي بن أبي هريرة .

٣- مسألة مقارنة مع أبي علي بن أبي هريرة ، وأبي حنيفة .

٤-مسألة مقارنة مع الحسن البصري والنخعي .

٥- مسألة مقارنة مع الأوزاعي .

الباب الثالث : باب مايوجب على المظاهر كفارة من كتاب ظهار جديد وقديم .

احتوى هذا الباب على تسع مسائل ، ضمت اثني عشر فصلا .

عدد المسائل المقارنة ست مسائل ، تفصيلها كالآتي :

١- مسألة مقارنة مع مجاهد وسفيان ، ومع أبي حنيفة .

٢- مسألة مقارنة مع داود ، وأهل الظاهر ، ومع مالك ، ومع الحسن وطاووس والزهري .

٣- مسألة مقارنة مع مالك .

٤- مسألة مقارنة مع عمر بن العاص ، ومنتصر بن دوست ومجاهد ، ومع سعيد بن جبير والزهري .

٥-مسألة مقارنة مع أبو حنيفة ومالك ، ومحمد بن الحسن .

٦- مسألة مقارنة مع أبي الطيب بن سلمة .

الباب الرابع : باب عتق المؤمنة في الظهار من كتابين جديد وقديم .

احتوى هذا الباب على سبع مسائل ، ضمت أربعة فصول .

عدد المسائل المقارنة فيه خمس مسائل ، تفصيله كالآتي :

١-مسألة مقارنة مع أبي حنيفة ، وسفيان الثوري ، والنخعي ، وعطاء .

٢- مسألة مقارنة مع عطاء ، ومع مالك .

٣-مسألة مقارنة مع أحمد ، ومع مالك .

٤- مسألة مقارنة مع أبوسعيد الأصطخري وأبي حنيفة ، ومع الداركي .

٥-مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي وأبي حامد المروروذي .

الباب الخامس : باب مايجزئ من الرقاب ومالايجزئ .

احتوى هذا الباب على أربعة عشر مسألة ، ضمت أربعة عشر فصلا .

عدد المسائل المقارنة فيه عشر ، تفصيلها كالآتي :

١-مسألة مقارنة مع أبي حنيفة ، ومع أبوثور وابن أبي ليلى .

٢- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة وصاحباه .

٣- مسألة مقارنة مع داود ، ومع عثمان البتي .

٤- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة ومالك والأوزاعي .

٥- ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة وحده .

٦- مسألة مقارنة مع مالك .

٧- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي ، وأبو حامد الإسفراييني .

الباب السادس : باب مايجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة . ص٣٦١ .

احتوى هذا الباب على ثلاث مسائل ، ضمت ستة فصول .

عدد المسائل المقارنة فيه ثلاث مسائل ، تفصيلها كالآتي :

١- مسألة مقارنة مع داود .

٢- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة .

٣- مسألة مقارنة مع الزهري والأوزاعي .

الباب السابع : باب من له الكفارة بالصيام . ص٣٨١ .

احتوى هذا الباب على تسع مسائل ، ضمت سبعة فصول .

عدد المسائل المقارنة فيه خمس مسائل ، تفصيلها كالآتي :

١- مسألة مقارنة مع مالك والأوزاعي ، ومع أبي حنيفة .

٢- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة .

٣- مسألة مقارنة مع أبوسعيد الأصطخري .

٤- مسألة مقارنة مع أبوحنيفة والثوري والمزني .

٥-مسألة مقارنة مع الحسن وابن أبي ليلى والنخعي ، ومع أبو يوسف .

الباب الثامن : باب الكفارة بالطعام من كتاب الظهارقديم وجديد . ص٤٣٥ .

احتوى هذا الباب على ستة عشرة مسألة ، ضمت فصلا واحدا .

عدد المسائل المقارنة فيه عشر مسائل تفصيلها كالآتي :

١- خمس مسائل مقارنة مع أبي حنيفة .

٢- مسألة مقارنة مع ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة ومع مالك .

٣- مسألة مقارنة مع أبو عبيد بن حربويه .

٤- مسألة مقارنة مع أبي الطيب بن سلمة وأبي إسحاق المروزي ، ومع أبي سعيد الأصطخري .

٥- مسألة مقارنة مع أبو قاسم الأنماطي .

٦- مسألة مقارنة مع مالك وأبو حنيفة .

المطلب الخامس

المسائل التي تعقب فيها الماوردي فقهاء الشافعية عامة

مما يدل على سعة أفق الماوردي ، تفسيره ما يوضح كلام الشافعي والمزني بما يسلمه من اعتراضات فقهاء الشافعية ، فمن ذلك .

١- في باب مايكون ظهاراً ومالايكون .

مسألة : ((الظهار بظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع))

قال الماوردي : ((والشافعي وإن أطلق ذكر الرضاع والمصاهرة من غير تفصيل فقد فصله المـــزني والربيع عنه وهما أعرف بمراده فلا وجه لمن وهم من أصحابنا فسوى بين الأمرين والله أعلم))[١] .

٢- في باب مايجزئ من الرقاب ومالايجزئ .

مسألة : عتق أم الولد عن الكفارة .

قال الماوردي : ((وهذا كما قال لايجزئ عتق أم الولد عن الكفارة ولايجوز بيعها.

قال عثمان البتي : يجوز عتقها عن الكفارة ، ولايجوز بيعها وكلا المذهبين فاسد))[٢] .

٣- في باب الكفارة بالطعام من كتاب الظهار قديم وجديد .

مسألة : ما يجزئ في الإطعام ومالايجزئ .

قال الماوردي : ((قال أبو القاسم الأنماطي يجوز إخراج الخبز ؛ لأنه مهيأ للإقتيات مســـتغن عـــن مؤونة وعمل ، وهذا فاسد . . .))[٣] .

---

(١) انظر المسألة ص ١٦٢ . من قســـم التحقيـــق .

(٢) انظر المسألة ص٣٠١ . من قســـم التحقيـــق .

(٣) انظر المسألة ص ٤٥٨-٤٥٩ . من قســـم التحقيـــق .

المطلب السادس

المسائل التي تعقب فيها الماوردي نقل المزني عن الشافعي

مما يدل على براعة الماوردي وسعة علمه وقدرته العالية على تصحيح ما ذهب إليه الشافعي وخطأه فيه المزني ، فقد تعقب المزني وصحح قول الشافعي ، فمن ذلك :

١- في باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب .

مسألة : ما يلزم المغلوب على عقله والعكس ، فقد ذكر فيها حالتين للسكران ، وذكر في الحالة الثانية أن يكون سكره بمعصية

((فقد اختلف الناس في طلاقه وظهاره .

فمذهب الشافعي في الجديد والقديم وما ظهر في جميع كتبه ، ونقل عن سائر أصحابه غير المزني : أن طلاقه وظهاره واقع .

ونقل عن المزني عنه قولاً ثانياً في القديم : أن طلاقه وظهاره لا يقع .

فاختلف أصحابنا فيما نقله عنه ، فأثبته بعضهم قولا ثانياً لثقة المزني في روايته وضبطه لنقله ، ونفاه الأكثرون ، وامتنعوا من تخريجه قولاً ثانياً ؛ لأن المزني وإن كان ثقة ضابطاً فليس من أصحابه في القديم، ومذهبه في القديم : إما أن يكون مأخوذا من كتبه القديمة ، وليس فيها هذا القول ، وإما أن يكون منقولاً عن أصحاب القديم وهم :

الزعفران ، والكرابيسي ، وأبوثور ، وأحمد بن حنبل ، والحارث بن شريح النقال ، وأبو عبد الرحمن الشافعي ، ولم ينقل عن واحد منهم هذا القول ، فلا يجوز أن يضاف إليه .

ويجوز أن يكون سمعه من بعض أصحاب القديم مذهباً له ، فوهم ونسبه إلى الشافعي ؛ لأن أبا ثور يرى ذلك مذهباً لنفسه ، فصار مذهبه قولاً واحداً في الجديد والقديم[(١)])) .

٢- فصل : في احتجاج المزني لما ذهب إليه من رد أفعال وأقوال السكران .

قال الماوردي : ((فأما المزني فإنه احتج لما ذهب إليه من رد أفعاله وأقواله ، وإبطال طلاقه وظهاره بأربعة أشياء :

---

(١) انظر المسألة ص ١٠٥-١٠٦ من قسم التحقيق .

أحدها : علة جواز الطلاق عليه عند إرادة المطلق ، ولا طلاق عنده على مكره ، لارتفاع إرادته . والسكران الذي لايعقل معنى مايقول لاإرادة له كالنائم ، فلم يصح طلاقه ، وعن هــــذه ثلاثـــة أجوبه :

أحدها : أن علة طلاقه ماقدمناه على اختلاف أصحابنا ، فكان ما ادعاه ممنوعاً .

والجواب الثاني : أن ماادعاه من أن علة الطلاق إرادة المطلق خطأ فاسد . . .))[1] .

٣- فصل : في العتق عن الحي بإذنه .

قال الماوردي : ((فأما المزني فإنه قال : معناه عندي أن يعتقه عنه بجعل ، فإن أراد به معناه عنـــد الشافعي فهو خطأ عليه ، وقد صرح بإبطاله في قوله ، ولو أعتقه عنه بأمره بجعل أو غيره فسواء في العتق عنه بأمره بين أن يكون بجعل أو غيره ، وإن أراد مذهباً لنفسه فهو قول أبي حنيفة))[2] .

---

(١) انظر الفصل ص ١٢٠ . من قســـم التحقيـــق .

(٢) انظر الفصل ص٣٣٥ . من قســـم التحقيـــق .

المطلب السابع

مزايا الكتاب والملحوظات عليه

إن الحاوي الكبير موسوعة فقهية علمية في الفقه بشكل عام ، وفي الفقه الشافعي بشكل خاص ، وقد سبق ذكر أقوال العلماء فيه .

فمنهم من قال : الحاوي الكبير النفيس الشهير[١] ، وهذا لما تميز به من المزايا والمحاسن التي سنبين بعضها قبل الشروع في بيان الملاحظات التي على الكتاب .

أولا : مزايا الكتاب .

١- ترتيب المؤلف كتابه ترتيبا منظما ، فنجده قسم الأبواب إلى مسائل ، والمسائل إلى فصول .

٢- عرضه لمواضيع الكتاب عرضا جيدا متسلسل الأفكار .

٣- شمول الكتاب واحتوائه بالإضافة إلى الفقه ، بعض القواعد الأصولية والتفسير والحديث ومصطلح الحديث واللغة والشعر .

٤- حفظ آراء وأقوال الأئمة الشافعيين ، كأبي علي بن أبي هريرة ، وأبي سعيد الأصطخري ، وغيرهم .

٥- حفظ كثير من آراء الصحابة والتابعين وتابعيهم ، وأصحاب المذاهب غير المشهورة ، كالثوري وإسحاق وغيرهم .

٦- تحليله لكلام الشافعي بما يسلمه من اعتراضات المزني ، وتحليل كلام المزني بما يسلمه من اعتراضات فقهاء الشافعية عليه .

٧- حفظ لنا معظم مختصر المزني ، وذلك بشرحه مسائل المختصر .

٨- اجتهاده في بعض مسائل الكتاب ، فهو فقيه بارع ، ومجتهد لم يخرج عن إطار أصول وقواعد المذهب .

---

(١) انظر : « مرآة الجنان » ٣/٧٢ .

ثانياً : الملحوظات على الكتاب .

١- ذكر بعض الأحاديث بالمعنى مع عدم ذكر السند في أغلب الأحيان .واستشهاده بأحاديث ضعيفة [١]

٢- أحياناً يشتد على مخالفه حيث وصف الشيخ أبا علي بن أبي هريرة بقلة معرفته بلسان العرب عندما خالف الشافعية في أن حمل المطلق على المقيد من طريق القياس لا بموجب لسان العرب ومقتضى كلامهم[٢] مع أنه رأى جماعة من الشافعية والمالكية [٣] .

(١) انظر على سبيل المثال ص٢٧٨ من قسم التحقيق .

(٢) انظر على سبيل المثال ٢٦٩ من قسم التحقيق

(٣) انظر البحر المحيط ٣ / ٤١٠ .

المطلب الثامن

المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب

تتردد في كتب الشافعية مصطلحات عامة ، والحاوي بصفة خاصة ، ومن هذه المصطلحات :

١- الأقوال :

وهي كلام الإمام الشافعي رحمه الله[1] ، إن الإمام الشافعي رحمه الله إمام مجتهد متبع لكتاب الله عزوجل وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام ، بعيد عن التعصب لآرائه وأقوله ؛ لأن هدفه من هذا الاجتهاد الوصول إلى الحكم وإصابته ، وقد يكون له في المسألة أكثر من قول يجتهد فيها ، وهو بذلك قد يصيب وقد يخطئ لذلك ، نقل عن النووي بعض كلامه حيث قال : ((صح عن الشافعي رحمه الله أنه قال : إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قولي)) .

وروي عنه : ((إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي)) أو ((فهو مذهبي)) .

وقد روي هذا المعنى بألفاظ مختلفة[2] .

فاقتضى هذا أن يكون له في كثير من المسائل أكثر من قول ، فكان يقول في المسألة قولا ، فإذا ظهر له خلافه لظهور دليل أقوى من الدليل الأول قال بما كان دليله أقوى .

وقال النووي : ((وليس معناه أن كل واحد رأى حديثا صحيحا عمل بظاهره ، وإنما فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب ، و لم يغلب على ظنه أن الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث أو لم يعلم بصحته ، شرط أن يطالع كتب الشافعي كلها))[3] .

وهذا شرط صعب التحقيق لقلة من يتصف به .

وأقوال الشافعي رحمه الله منها القديم ومنها الجديد .

---

(١) المجموع : (٦٥/١) .

(٢) « المجموع » (٦٣/١) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥٠/١).

(٣) انظر : « المجموع » (٦٤/١).

أولا : القديم .

هو ما قاله الإمام الشافعي بالعراق قبل انتقاله إلى مصر سنة (١٩٩)هـ تصنيفا أو إفتاء ، ولم يستقر العمل به[١] .

ومن كتبه القديمة : الحجة[٢] .

ورواته : كثيرون ، منهم : أبوثور أحمد بن حنبل وغيره[٣] .

ثانيا : الجديد .

هو ما قاله الإمام الشافعي بعد دخول مصر تصنيفا أو إفتاء ، واستقر العمل به[٤] .

ومن كتبه الجديدة :

الأم ، والرسالة الجديدة ، الإملاء .

ورواته :

كثيرون ، منهم : البويطي ، والمزني ، وغيره .

وقد رجع الإمام الشافعي عن مذهبه القديم ، وقال : " لاأجعل في حل من رواه عني"[٥] .

قال النووي : ((قال إمام الحرمين في باب الآنية من النهاية معتقدي أن الأقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت ؛ لأنه جزم في الجديد بخلافها ، والمرجوع عنه ليس مذهبا للراجع ، فإذا علمت حال القديم ووجدنا أصحابنا أفتوا بهذه المسائل على القديم ، حملنا ذلك على أنه أداهم اجتهادهم إلى القديم لظهور دليله ، وهم مجتهدون فأفتوا به ، ولايلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي ، ولم يقل أحد من المتقدمين في هذه المسائل إنها مذهب الشافعي ، أو إنه استثناها .
قال أبو عمرو : فيكون اختيار أحدهم للقديم فيها من قبيل اختياره مذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه))[٦] .

---

(١) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠).

(٢) انظر : « المجموع » (١/٩).

(٣) انظر : « المجموع » (١/٩)؛ و« نهاية المحتاج » (١/٥٠).

(٤) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠).

(٥) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠).

(٦) انظر : « المجموع » (١/٦٧) .

وعلى هذا فإن القديم يعتبر مذهبا للشافعي إذا عضده دليل ولامعارض له في الجديد ؛ لأنه قال : إذا صح الحديث فهو مذهبي[١] .

وقد يكون القولان قديمين ، وقد يكونان جديدين ، أو قديما وجديدا .

وقد يقولهما في وقت واحد ، وقد يقولهما في وقتين ، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح .

فإن كان القولان ((قديم وجديد)) فالجديد هو الصحيح ، وعليه العمل ؛ لأن القديم مرجوع عنه[٢] .

وإذا كان القولان ((جديدين)) فالعمل بآخرهما .

٢- النص أو المنصوص :

هو نص كلام الشافعي رحمه الله ، وسمي بذلك ؛ لأنه مرفوع إلى الإمام ، أوأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه ، ويكون في مقابلة وجه ضعيف ، أو قول مخرج[٣] .

٣- التخريج :

هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر مايصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه ، فيقال : فيهما قولان بالنقل والتخريج ، بل منهم من يخرج ، ومنهم من يبدي فرقا بين الصورتين .

والأصح أن القول المخرج لاينسب إلى الشافعي ؛ لأنه ربما لو روجع فيه ذكر فرقا[٤] .

٤- الأوجه :

هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستخرجونها من كلامه ، ويستنبطونها من قواعده وأصول مذهبه ، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله ، والأصح أن الوجه المخرج لا ينسب إلى الشافعي[٥] .

---

(١) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠ ، ٥١).

(٢) انظر : « المجموع » (١/٦٦).

(٣) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٤٥-٤٩).

(٤) انظر : « نهاية المحتاج » (١/٥٠).

(٥) انظر : « المجموع » (١/٦٥ ، ٦٦) ، و« نهاية المحتاج » (١/٤٨ ، ٤٩) .

٥- الطرق :

هي اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلا : في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول البعض الآخر : لايجوز قولا واحدا أو وجها واحدا .

أو يقول أحدهما : في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر : فيهما خلاف مطلق ، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه[١] .

والماوردي ممن أطلق على الطرق أوجها ، وقد علل النووي إطلاق لفظ الطرق على الأوجه أو العكس بأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب[٢] .

---

(١) انظر : ((المجموع)) (١/٦٥ ، ٦٦)، و((نهاية المحتاج)) (١/٤٨ ، ٤٩).

(٢) انظر : « المجموع » (١/٦٦).

المطلب التاسع

الآراء والأوجه التي صرح فقهاء الشافعية بأنها من فقه الماوردي وتصرفه

لقد صرح بعض فقهاء الشافعية بفقه الماوردي وذكروا ذلك في كتبهم واستأنسوا بآرائه ، ومن ذلك على سبيل المثال :

في باب ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة :

١- فصل في اشتراط سلامة البصر في الرقبة .

قال الماوردي : ((فأما ضعيف البصر ، فإن كان يمنع من معرفة الخط وإثبات الوجوه القريبة منع من الإجزاء ، وإن كان لا يمنع من ذلك أجزأ))(١) .

قال النووي : ((قال صاحب الحاوي إن كان ضعيف البصر . . .))(٢) .

٢- فصل : قطع الأصابع .

قال الماوردي : ((فأما أصابع الرجل فقطع الإبهام منها مانع من الإجزاء ؛ لأن فقدها من الرجل مضر بالمشي ، كما أن فقدها من اليد مضر بالبطش . . .))(٣) .

قال الروياني : والصحيح ماذكره صاحب الحاوي(٤) .

٣- مسألة اشتراط العقل

قال الماوردي : ((وإن كان يجن في زمان ويفيق في زمان نظر ، فإن كان في زمان جنونه أكثر من زمان إفاقته لم يجزئه ، وإن كان زمان إفاقته أكثر من زمان جنونه نظر ، فإن بقي في زمان إفاقته سدراً مضعوفاً لايقدر على العمل إلا بعد حين لم يجزئه ، وإن زال عنه السدر بالإفاقة وقدر على التصرف في العمل أجزأه))(٥) .

---

(١) انظر الفصل ص٣٦٦ . من قسم التحقيق .

(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٢٨٥/٨) .

(٣) انظر الفصل ص٣٧٠ . من قسم التحقيق .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦١/أ).

(٥) انظر المسألة ص٣٧٣ . من قسم التحقيق .

قال النووي : ((واختار صاحب الحاوي طريقة حسنة ، فقال : إن كان زمن الجنـــون أكـــثر لم يجزئه ، وإن كانت الإفاقة أكثر ، فإن كان لايقدر على العمل في الحال أجزأ ، وإن كان لايقـــدر على العمل إلا بعد حين لم يجزئه))[1] .

٤- فصل : جنون الزوج أو إغماؤه بعد الظهار .

قال الماوردي : ((ولو تعقب الظهار جنون أو إغماء و لم يقدر الزوج فيه على الطلاق صار عائداً))[2] .

قال البلقيني ، وقال صاحب الحاوي ولو تعقب الظهار . . .[3] .

---

(١) انظر : « روضة الطـــالبين » (٨/٢٨٤) .

(٢) انظر الفصل ص٢٢٧ . من قســم التحقيــق .

(٣) انظر : « الاعتناء والاهتمام بفوائــد شــيخ الإســلام » (ج٢/ل١٠٣) .

المطلب العاشر

الآراء والأوجه التي صرح الماوردي بانفراده بها في كتاب الظهار

إن الماوردي شخصية متميزة واسعة الإطلاع وقد انفرد ببعض الترجيحات أو الآراء الخاصة بـه ، والتي لم يسبقه أحد إلى القول بها في المذهب .

ومما انفرد به في كتاب الظهار في باب ما يجزئ من الرقاب ومالا يجزئ .

١- فصل العتق باللفظ ودفع القيمة .

قال الماوردي : ((فأما نية التكفير فمعتبرة في حصته مع التلفظ بعتقه وفي اعتبارها في حصة شريكه ثلاثة أوجه :

أحدها : مع دفع القيمة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق .

الوجه الثاني : وقت اللفظ ليقترن سبب العتق ولايتقدم عليه ، فلايجزئ كما لايجزئ عتق الوالد لتقدم سببه على نيته .

الوجه الثالث : أنه مخير بين أن ينوي مع اللفظ ؛ لأنه سبب العتق ، وبين أن ينوي مع دفع القيمة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق .

ثم قال الماوردي : وأرى وجها رابعاً ، وهو الأصح عندي : أن يجمع بين النية مع لفظ العتق والنية مع دفع القيمة ؛ لأن العتق إذا وقع بسببين لم يجزا أن تختص النية بأحدهما ، فإن نوى عند أحدهما لم يجزه))[١] .

٢- فصل : عتق العبد المغصوب عن الكفارة .

قال الماوردي : ((ولو أعتق عن كفارته عبداً مغصوباً نفذ عتقه ؛ لأنه صادف ملكاً تاماً .

وقال أبو حامد الإسفراييني : و لم يجزه عن كفارته ؛ لأنه بالغصب مسلوب المنفعة ، فأشبه الزمن في الزمن في نفوذ العتق وعدم الإجزاء .

قال الماوردي : والذي أراه أن الإجزاء معتبر بأن ينظر حال العبد . . .))[٢] .

---

(١) انظر الفصل ص٣٢١ .

(٢) انظر الفصل ص٣١١ . من قسم التحقيق .

المبحث الثالث

بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق والمصطلحات المستخدمة في التحقيق

المطلب الأول : بيان نسخ المخطوط

لقد اعتمدت على ثلاث نسخ مخطوطة في التحقيق وهي كالتالي

النسخة الأولى :

وهذه النسخة هي الوحيدة التي احتوت على جميع أجزاء الحاوي ، وهي محفوظة في دار الكتب المصرية رقم(٧٢) فقه شافعي ، ويقع كتاب الظهار في نهاية الجزء الرابع عشر الذي يحمل رقم (٧٥) في مركز البحث العلمي ، وعدد لوحاته (٨٦) لوحة يبدأ من لوحه [٢١٠/ب] وينتهي في لوحة [٢٩٦/أ] .

وعدد الأسطر (٢١) سطرا تقريبا ، وعدد الكلمات في كل سطر من (٩-١١) كلمة تقريبا ، وهي مكتوبة بخط كوفي واضح منقوط ومشكول في بعض الكلمات ، وتتميز هذه النسخة بأنها قليلة التحريف والسقط ، وأن أسماء الأبواب والمسائل والفصول قدكتبت بخط مميز ، إلا أن هذه النسخة لم يكن لها تاريخ نسخ ، وعليها اسم الناسخ محمد السيوطي ، ونلاحظ أن الصفحة الأخيرة من هذا الجزء [٢٩٦ب] قد مسح أوسطها من أعلى إلى أسفل ، وجاء في آخر الجزء هنا كمل السفر الرابع عشر من الحاوي جزء كتاب الظهار لم يكتمل في هذا الجزء وتتمته في الجزء الخامس عشر الذي يحمل رقم (٧٦) في مركز البحث العلمي ، عدد لوحاته (٥) لوحات يبدأ من لوحة [١/ب] ، وينتهي في منتصف لوحة [٥/ب] وعدد الأسطر (٢١) سطر تقريبا ، وعدد الكلمات في كل سطر من (٩-١١) كلمة تقريبا ، وهي مكتوبة بخط كوفي منقوط ومشكول ، وقد رمزت لها بالرمز(أ) .

النسخة الثانية :

هي محفوظة في دار الكتب المصرية رقم (٨٣) فقه شافعي يقع كتاب الظهار في الجزء الثاني عشر الذي يحمل رقم (٢٧) في مركز البحث العلمي ، وهي نسخة غير مرقمة .

ويبدأ كتاب الظهار في هذه النسخة من لوحة [١/ب] ، وينتهي في لوحة [٥٦/أ] . أي أنه يضم (٥٦) لوحة ، عدد الأسطر في الصفحة (٢٥) سطرا تقريبا ، وعدد الكلمات في السطر الواحد (١٣) كلمة تقريبا ، وقد كتبت هذه النسخة بخط نسخ ، ونجد أن هذه النسخة تختلف عن نسخة

(أ) بكثرة الأخطاء فيها والسقط ، وكثير من كلماتها غير منقوطة ، ولم يكتب اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ .

وقد رمزت لها بالرمز (ب) .

النسخة الثالثة :

هذه النسخة محفوظة في أياصوفيا في تركيا ، وهي تشبه إلى حد كبير النسخة (أ) ولكنها تحتوي على كثير من الأخطاء الإملائية والنحوية ، وفيها سقط كبير ، وعدم وضوح الخط في بعض الصفحات ، ويقع كتاب الظهار في نهاية المجلد الذي يحمل رقم [١١٠٤] من هذه النسخة ، والتي تبدأ من لوحة [٢١٥/ب] ، وتنتهي في لوحة [٢٥٤/أ] وبهذا يصبح عدد لوحات جزء الظهار من هذا المجلد (٣٩) لوحة .

أما عدد الأسطر في هذه النسخة يتراوح بين (٢٢-٢٤) سطرا ، وعدد الكلمات في السطر يتراوح بين (١٠-١٦) كلمة في السطر تقريبا .

وكتاب الظهار لم يكتمل في هذا المجلد وتتمة في الجزء السادس الذي يحمل رقم (١١٠٥) يبدأ من لوحة [١/ب] وينتهي في لوحة [١٤/ب] .

أما ماتحتويه هذه النسخة من لوحات ، فهي (٥٣) لوحة ، وقد رمزت لها بالرمز (س) .

بخلاف العنين اذا اصاب قبل العنة حيث لم يكن لها الفسخ
لان اصابة العنين تمنع من صحة عنته واصابة المجبوب لا
تمنع من صحة جبه وان فسخت بالجب سقط حكم الايلاء وان
لم تفسخ بالجب فهو ساقط لان الايلاء [illegible] وان اخرها فقد
سقط ايلاؤه بكونه اجب اذ ايلاؤه يسقط اذا تقدم الجب
فكذلك ايضا يسقط الباقي من مدة التربص ولا تستحق عليه المطالبة
لفيئة ولا طلاق والقول الثاني ان ايلاءه لا يسقط لان تقدم
الجب فعلى هذا يستكمل الوقف ثم يطالب لعجزه بالفيئة او الطلاق
وفيئته فيئة معذور باللسان فان امتنع منها طلق عليه
الحاكم في اصح القولين كالعنين والله اعلم

كتاب الظهار

باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب

قال الشافعي قال الله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الاية
اما الظهار فهو مشتق من الظهر لانه يقول انت علي
كظهر امي اي محرمة علي كتحريم ظهرها وخص الظهر
اختصاصه بالركوب وقد كان الظهار طلاقا في الجاهلية
[illegible] كالايلاء واختلف اصحابنا هل
عمل به في صدر الاسلام قبل نزول ما استقر عليه حكمه
فقال بعضهم عمل به ثم نسخ وقال اخرون لم يعمل به حتى نزل

والسبب في نزول حكم الظهار ما رواه قتادة عن انس
بن مالك ان اوس بن الصامت ظاهر من امراته خولة بنت ثعلبة
فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت
[illegible] حين كبرت سني ودق عظمي وذهبت [illegible]
[illegible] وقدمت معه صحبتي والله [illegible] ان ضممتهم
اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا [illegible]
[illegible] فانزل الله تعالى اية الظهار وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة فقالت ما لي
بذلك يدان قال فصم شهرين متتابعين قالت اما انه اذا اخطاني
اليوم ان اكل في اليوم مرتين [illegible] قال فاطعم ستين مسكينا
قالت ما اجد الا ان تعينني منك بعون وصلة فاعانه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا [illegible]
[illegible] والله غفور رحيم وروى هشام بن عروة [illegible]
سيرين قال اول من ظاهر في الاسلام زوج خولة [illegible]
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له [illegible]
[illegible] فقالت يا رسول الله [illegible] وجعلت تشكو
الى الله تعالى [illegible] كذلك اذ نزل القران قد سمع الله قول
التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية [illegible] تحرير رقبة
من قبل ان يتماسا [illegible] رسول الله صلى الله
عليه وسلم لها [illegible] عليها [illegible] فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم [illegible] كذلك اذ نزل الوحي [illegible]

وبجواز ان يدفع الى الى غير مستحقه في انه لم يعرف احوال المستحق
الا ترى انه يجوز في حقوق الادميين ان يدفع الى صاحب الدين جنسه
كما يجوز ان يدفعه الى غيره فان قيل افليس يجوز ان يدفع
الى صاحب الحق قيمة حقه من غير ان يكون ذلك يجوز ان يدفع الى المساكين
قيمة ما يستحقونه من غير ان يقبلوا رضعوا الادميين لمعنى يجاز
ان يقع التراضي على القيمة والكفارة مستحقة لحق معين فلم
يقع التراضي على القيمة والله اعلم
تم كتاب الكفارات والحمد لله

كتاب اللعان

اما اللعان فماخوذ من اللعن وهو الابعاد والطرد يقال
لعنه الله فلانا اي ابعده الله وطرده وقال الشاعر الشماخ
ذعرت به القطا ونفيت عنه مقام الذئب كالرجل اللعين
اي الطريد البعيد فسمي اللعان لعانا لانه موجب لبعد
احد المتلاعنين من الله تعالى للقطع بكذب احدهما وان لم
يتعين وقيل بل سمي لعانا لما فيه من لعن الزوج لنفسه
ويقال التعن الرجل اذا لعن نفسه ولاعن اذا لاعن زوجته
ويقال رجل لعنة بتحريك العين اذا كثر منه اللعن
ورجل لعنة بتسكين العين اذا لعنه الناس كثيرا
والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا

الملاعن ومعناه احذروا الغائط البول على ممر الناس
اي ذلك يؤدي الى لعن الناس له

فصل

واللعان حكم ورد به الشرع
بعد استقرار حد الزنا والقذف على العموم والاصل
فيه الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب
فقول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فبين بهذه الاية
لعان الزوج ثم بين بعدها لعان الزوجة فقال ويدرأ
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فقوله والذين يرمون ازواجهم يعني بالزنا فكان ذلك
مضمرا دل عليه المظهر وقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
اي ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم لان الانسان لا يكون شاهدا
لنفسه وقوله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين اي يحلف احدهم اربع ايمان بالله انه لمن الصادقين
فيما رماها به من الزنا فعبر عن اليمين بالشهادة
وقال ابو حنيفة هي شهادة تحمله اعتبارا بحقيقة اللفظ
ولان العدد فيها موافق لعدد الشهود في الزنا ولذلك منع
ابو حنيفة من لعان الكافر والمملوك لرد شهادتهما ومنا
دليلنا ان شهادة الانسان لنفسه مردودة ويمينه لنفسه

ذكره فلها الخيار بالمقام معه او فراقه اما اذا الا الفحل السليم من خصي
على الايلاء لان الجب لما لم يمنع ابتداء الايلاء فاولى ان لا يمنع من استدامته فاما
اذا الايلاء من جب جميع ذكره فله خيار الفسخ للجب من وقته لانه
نصيب فاما لا يستحق به الفسخ بخلاف العنين اذا اصاب قبل العنة
حيث لم يحلها الفسخ لان اصابة العنين تمنع من صحة عنته واصابة
المجبوب لا يمنع من صحة جبه فان فسخت بالجب سقط حكم الايلاء
وان لم تفسخ بالجب ففي سقوط الايلاء به قولان احدهما قد سقط الايلاء مع
حدوث الجب اذا قيل انه يسقط اذا تقدم الجب فعلى هذا يسقط
الثاني به التربص ولا تستحق عليه المطالبة بفئة ولا طلاق والقول
الثاني ان الايلاء لا يسقط اذا تقدم الجب فعلى هذا يستحق الوقف
يطالب بعد بالفئة او الطلاق وفيئته فيئة معذور باللسان لانه امتنع
منها ... احكام في ... المولى كالفحل والله اعلم

باب الظهار من يجب عليه

الظهار ومن لا يجب قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الاية اما الظهار فهو مشتق من الظهر
... على ظهر امي وظهرك محرم على كحرمة ظهرها وخص الظهر
... وقد كان الظهار طلاقا في الجاهلية لا رجعة بعده وكذلك الايلاء
واختلف اصحابنا هل عمل به في صدر الاسلام قبل نزول ما استقر
من حكمه فقال بعضهم عمل به ثم نسخ وقال اخرون لم يعمل به حتى
بين السبب فيه وحكم الظهار ما رواه قتادة عن انس ابن مالك
ان اوس بن الصامت ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة فشكت ذلك
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ظاهر مني حتى كبرت سني ورق
عظمي وفي رواية بعد ان نكحني ... ومعه صحبتي وامته
... صاحب الى الله اشكو هجري ... وحزني

اي هموم واحزاني قالت انس فانزل الله تعالى اية الظهار فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذن الظهار ... اعتق رقبة فقال ما لي بذلك يدان قال
صم شهرين متتابعين فقال اما اني اذا اخطأني ان اكل في اليوم ثلاث مرات يكل
بصري قال فاطعم ستين مسكينا قال ما اجد الا ان تعينني منك
بعون وصلة قال فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر
صاعا حتى جمع الله له والله غفور رحيم وروى هشام ابن حسان
عن ابن سيرين قال اول من ظاهر في الاسلام زوج خولة فاتت النبي صلى
الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ما اراك الا قد حرمت عليه فقالت يا
رسول الله ... وجعلت تشكو الى الله تعالى فبينما هم كذلك
اذ نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى
الله الى قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ... الوحي
فانصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ... فقالت ما
حدثت فيه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم هو ذلك وشيئا
ذلك اذ نزل الوحي ... وصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا ... الوحي فانصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلاها
الوحي عليها فقالت ما استطيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو ذلك فبينما هي كذلك اذ نزل الوحي فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا فانصرف اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلاها عليها
فقالت ما عندنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا سنعينه
قال اصحابنا فنزلت هذه الاية الاولى في قصتها والثانية في
قصته والثالثة في بيان حكم كل مظاهر لانها عامة هذا هو السبب
في نزول اية الظهار وما تضمنه من حكمه ثم حدثت قصة اخرى بعد استقرار
حكم الظهار وما روى سليمان ابن يسار عن سلمة بن صخر ...
من النساء ما لا يصيبه غيري فلما دخل شهر رمضان خشيت ان ...
...

ولا للجمع بين اكثر من اجناس لانه ولانه يصير بعضه مقياسا وبرفقها جامعا
بين البدل والمبدل والاصرار يمنع من الجمع بينهما فان قيل اولستم
تقولون بمن وجد من الماء بعض ما يكفيه انه يستعمله ويتيمم لباقيه ومن
جمع بين البدل والمبدل قيل الفرق بينهما من وجهين ظاهر ومعنى
اما الظاهر فلانه في الكفارة قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فجعل الصيام بدلا من
جميع الرقبة الكاملة التي كانت فرضه في الكفارة وقال في التيمم
فلم تجدوا ماء فتيمموا فذكر ما منكرا فصار فرضه اي ما وجده
واما المعنى فهو ان التيمم قد يكون تارة عن طهارة بعضه في الحدث
ولا يمكن الطهارة في البعض في الواحد لبعض الماء ان يتوب عن باقيه وصح
الجمع بينهما وليس كذلك صوم الكفارة لانه لا يتوب عن بعض العتق
فلم يجز الجمع بينهما والله اعلم مسئلة قال الشافعي رحمه الله
وكل الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم لا يختلف وقد
فرض الله على لسان نبيه وفي سنة نبيه عليه السلام ما يدل على انه
بمد عليه السلام وكيف يكون بمد من لم يولد في عهده او بمد
احدث من بعده ان قد مضى الكلام في اعداد الامداد وان لكل
مسكين مدا واحدا في جميع الكفارات الا فدية الاذى فان لكل
مسكين مدين فاما مقدار المد فهو مد النبي صلى الله عليه وسلم
وقدره رطل وثلث بالعراقي في جميع الكفارات وقال مالك جميع
الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم الا كفارة الظهار فانها
بالمد الحجازي واصله عدا صاع الزكاة وقد مضى في باب الزكاة
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه لو غداهم وعشاهم
وان تفاوت اكلهم فاستوعبهما اجزاه وقال ابو حنيفة واصحابه
يجزئه لو غدا المساكين وعشاهم اجزاهم وان لم يخرجهم
عند الشافعي فلولا ان المقصود بالاطعام سد الجوعة واصلاح الخلة

وهذا موجود في الاطعام بالغداء والعشاء كوجوده بالعطاء ودليلنا هو
ان كل ما وجب صرفه في المساكين لزم فيه العطاء والتمليك كالزكوة ولانه قوت
وجب صرفه الى المساكين فوجب ان يراعى فيه التمليك كالزكاة ولان استهلاك
الطعام كان على ملكه فلم يجزه عن كفارته اصله اذا اباح المساكين
اطعامه ولان النية في الكفارة مستحقة عند اخراجها عن ملكه ونية
الكفارة عند الغداء والعشاء متعذر لانه ان نوى عند التقديم كانت
نية قبل الاخراج وان نوى بعد الاكل كانت نية بعد الاستهلاك وان
نوى مع كل لقمة شق ذلك ولان التمليك عم ممتنع من الاكل لانه يتعذر
ادخاره وعلى بيعه وعلى اكله فلم يجز ان يسقط حقهم من عموم المنافع
باحدها وفي هذا انفصال عن الاستدلال مسئلة قال الشافعي
رضي الله عنه خلافا على ابي حنيفة وان اعطاهم قيمة الطعام عرضا اه
وهذا قاله احتجاجا في جواز اخراج القيم في الزكوات وكذلك
الكفارات وقد تقدم الكلام معه في المنع من اخراج القيم في الزكوات
وكذلك في الكفارات ومن القياس في هذه المسئلة انه احدها للقربة فلم
يجز اخراج القيمة كالعتق وان قالوا الشرع العتق لا يستحق لعين فاذا
اخرج قيمته صارت مصروفة في غير مستحقه وليس كذلك قيمة
الطعام والكسوة لانه انصرف في مستحق الطعام والكسوة وبهذا الاعتبار
يدفع الى المستحق عن غيره ويمكن ان يدفع الحق الى غير مستحقه فان
يصرف المحول الى مستحقه الا ترى انه لا يجوز في حقوق الادميين ان يدفع
الى صاحب الحق قيمته بدل حقه فلا يجوز ان يدفعه الى غيره فان قال
اوليس القاضي يجوز ان يدفع الى صاحب الحق قيمة حقه عن تراض بذلك
يجوز ان يدفع الى المساكين قيمة ما يستحقونه عن تراض قيل لان حقوق الادميين
يعتبر فيها التراضي عن القيمة والله اعلم تم كتاب الظهار

باب اللعان

اما اللعان فماخوذ من اللعن وهو الابعاد والطرد يقال لعنه الله ولانا اي

قال الله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم الآية اما الظهار فهو مشتق
من الظهر يقول انت علي كظهر امي اي ظهرك محرم علي كتحريم ظهرها وخص الظهر
لاختصاصه بالركوب وكان الظهار طلاقا في الجاهلية لا رجعة بعده وكذلك الايلاء
واختلف اصحابنا هل عمل به في صدر الاسلام قبل نزول ما استقر عليه حكمه فقال
بعضهم عمل به ثم نسخ وقال اخرون لم يعمل به حتى بين والسبب في نزول حكمه ما رواه
قتادة عن انس بن مالك ان اوس بن الصامت ظاهر من امراته خولة بنت ثعلبة فشكت
ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ظاهر مني حين كبر سني ورق عظمي [illegible]
بعد ان [illegible] له [illegible] ولي منه صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم
الي جاعوا الى الله اشكو عجري وبجري اي همومي واحزاني قال انس فانزل الله
تعالى اية الظهار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة فقال ما لي بذلك
يدان قال فصم شهرين متتابعين قال اما اني اذا اخطاني ان اكل في اليوم ثلاث
مرات كل بصري قال فاطعم ستين مسكينا قال ما اجد الا ان تعينني منك بعون وصلة
قال فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا حتى جمع الامر الله له والله
غفور رحيم وروى هشام ابن حسان عن ابن سيرين قال اول من ظاهر في الاسلام
زوج خولة فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ما انا في هذا بشيء
قالت يا رسول الله [illegible] وجعلت تشكو الى الله فبينما هي كذلك اذ نزل القران
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
ثم جس الوحي فاتته رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلاها عليها قالت ما املك رقبة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو ذلك فبينما هو كذلك اذ نزل الوحي فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم جس الوحي فاتاه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتلاها عليها فقالت ما استطيع فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هو ذلك فبينما هو كذلك اذ نزل الوحي فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا فاتته رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما اجد يا رسول الله

فاعانه

فتلاها عليها

216

217

قال [illegible] لما نزلت هذه الايات الثلاث فالاولى في نعتها والثانية في وصفه والثالثة
في بيان حكم كل مظاهر لكونها عامة وهذا هو السبب في نزول اية الظهار [illegible]
حكم [illegible] اخرى بعد استقرار حكم الظهار وهو ما رواه سليمان بن
يسار عن سلمة ابن صخر قال كنت امرا اصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر
رمضان خفت ان اصيب من امراتي شيئا [illegible] فظاهرت منها حتى ينسلخ [illegible] فبينما هي تخدمني في ليلة
[illegible] انكشف لي منها شيء فلم البث ان نزوت عليها [illegible] انطلقت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال اعتق رقبة فقلت والذي بعثك بالحق ما
املك رقبة غير هذه وضربت بيدي الى رقبتي فقال فصم شهرين متتابعين فقلت
وهل اصابني ما اصابني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقلت
والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وما لنا طعام ناكله فقال اذهب الى صدقة
بني زريق فخذها فاطعم منها ستين مسكينا وكل انت واهلك الباقي [illegible]
خولة مع اوس بن الصامت سبب لبيان حكم الظهار وما نزل فيه من القران وخبر
سلمة بن صخر مع امراته بعد استقرار حكمه وظهوره [illegible] مسلم [illegible]
[illegible] زوج جائز الطلاق [illegible] الظهار حرا كان او عبدا
او ذميا [illegible] فاما الصبي [illegible] المسلم وقال مالك
[illegible] العبد وقال ابو حنيفة لا يصح ظهار الكافر استدلالا بقوله تعالى الذين
يظاهرون منكم من نسائهم [illegible] من الظهار والعبد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ثم قال وان الله لعفو غفور [illegible]
هذه الكفارات [illegible] وهي عفو [illegible]
لانه [illegible]

كتاب اللعان

اما اللعان فهو ماخوذ من اللعن وهو الابعاد والطرد يقال لعنه الله ...

[illegible]

المطلب الثاني

منهج التحقيق

اعتمدت في منهجي لتحقيق كتاب الظهار من الحاوي على الخطة التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية لتحقيق الحاوي .

١- مقابلة النسخ وإثبات النص الذي أطمئن إلى صحته مع الإشارة في الهامش إلى الفوارق .

٢- كتابة الكلمات حسب القواعد الإملائية الحديثة مع مراعاة تشكيل النص .

٣- كتابة الصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والترحم والترضي على الصحابة والتابعين والفقهاء ، من أي نسخة ورد فيها ذلك مع عدم الإشارة إلى الفروق فيه غالبا.

٤- مراعاة النص ، وذلك بإتمام النقص أو السقط بما يتفق مع النص ، وكذلك تصحيح التحريف ، واضعة ذلك بين معقوفتين [ ] معتمدة في تقويمه على المعنى الأوفق للنص .

٥- ماكتبه الناسخ في الهامش أو صححه في الهامش ، أثبته في المتن . أما إذا أخطأ الناسخ ، وذلك بأن كتب كلمة خطأ ووضع عليها علامة شطب فلا أشير إلى ذلك .

٦- عزو الآيات القرآنية إلى أماكنها وذلك ببيان اسم السورة ورقم الآية مع تشكيلها ووضعها بين قوسين .

٧- تخريج ما أمكن من الأحاديث الواردة في النص .

٨- التعريف بالقبائل والأمم الواردة في النص .

٩- شرح ما أمكن من الألفاظ والكلمات اللغوية الغريبة وذلك بالرجوع إلى القواميس والمعاجم اللغوية وكتب غريب الحديث .

١٠- تخريج ما أمكن من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين من الكتب المعتمدة .

١١- تعريف الاصطلاحات الأصولية بالرجوع إلى الكتب المعتمدة أحيانا.

١٢- عزو الأبيات الشعرية إلى قائلها إن وقفت عليه ، وذكر المصادر التي ورد فيها الشعر ما أمكن .

١٣- ترجمة الأعلام الواردة في المخطوط ما أمكن عدا الأنبياء مع الإحالة إلى أماكن الترجمة عدا الشافعي والمزني .

١٤- توثيق ما أمكن من الأقوال والأوجه من الكتب المعتمدة في المذهب .

١٥- تحقيق المسائل الفقهية ، وذلك على النحو **التالي** :

أ- تحقيق نص مختصر المزني بمقابلته ، والإشارة إلى موضعه في مختصر المزني المطبوع والمخطوط .

ب- إذا قارن الماوردي المسألة مع المذاهب الأخرى فإنني أوثقها من كتب المذاهب المعتمدة أن أمكن .

ج- إذا أحال الماوردي الموضوع على بحث سابق في الحاوي أحاول قدر استطاعتي الرجوع إلى المواضع التي يحيل عليها .

د- إذا ذكر الماوردي آراء بعض الفقهاء غير أصحاب المذاهب الأربعة كالأوزاعي والثوري وإسحاق ، وثقتها بالرجوع إلى مظانها كالمغني وغيره ما أمكن .

١٦- إضافة ماتتطلبه الدراسة من مطالب وتعليقات .

١٧ -وضع عناوين مناسبة لجميع المسائل والفصول وجعلها بين معقوفتين .

١٨ -ترقيم جميع المسائل التي أوردها المؤلف ترقيمها تسلسليا ابتداء من أول كتاب الظهار إلى نهايته .

١٩ - ترقيم فصول كل مسألة على حدة بالحروف الأبجدية .

٢٠ - ترقيم لوحات النسخ على الجانب الأيسر من الصفحة لتسهيل الرجوع إلى أصول المخطوطة ، وذلك بالإشارة إلى رمز المخطوط أولا .

٢١- الرجوع إلى أكثر من طبعة في بعض المراجع عند الحاجة .

٢٢ - تذييل البحث بفهارس تفصيلية تضمنت الآتي :

١-فهرس الآيات القرآنية .

٢-فهرس الأحاديث النبوية .

٣-فهرس الآثار .

٤-فهرس الأعلام .

٥-فهرس الأبيات الشعرية الواردة في المخطوط .

٦-فهرس الكلمات اللغوية .

٧-فهرس القواعد الأصولية والفقهية .

٨ -فهرس المصطلحات الأصولية .

٩- فهرس القبائل وبطون العرب الواردة في المخطوط .

١٠-فهرس الكتب الواردة في المخطوط .

١١-فهرس المصادر والمراجع .

١٢-فهرس موضوعات المخطوط .

١٣-الفهرس العام للكتاب .

المطلب الثالث

المصطلحات المستخدمة في التحقيق

إن طبيعة البحث اقتضت أن ألجأ إلى أكثر من طبعة في بعض الكتب أو أكثر من نسخة في البعض الآخر ، ولهذا السبب قسمت المصطلحات التي استخدمتها إلى قسمين :

القسم الأول : كتب رجعت إليها مخطوطة ومطبوعة .

القسم الثاني : كتب رجعت إليها بأكثر من طبعة .

أولا : فأما الكتب التي رجعت إليها مخطوطة ومطبوعة فمنها على سبيل المثال :

١- مختصر المزني .

اعتمدت في توثيقي لنص الشافعي من مختصر المزني الذي أورده المؤلف الماوردي على نسختين للمختصر ، مطبوعة ، وقد كانت كثيرة الأخطاء ومخطوطة ، وذلك لتصويب الخطأ ، وقد أثبت الفوارق بينهما وبين نص المختصر الذي أورده المؤلف ذكر الأقرب للمعنى من النسختين في المتن .

وقد عبرت عن مختصر المزني المطبوع : ((بمختصر المزني)) وغالبا ما أعبر عن مختصر المزني المخطوط ب((المختصر)) .

ثانيا : الكتب التي رجعت إليها في أكثر من طبعة ، فمنها على سبيل المثال :

١-صحيح البخاري ، فقد رجعت إليه في طبعة مفردة ، ومع ((فتح الباري)) الذي هو شرح له وعبرت عنه "بالفتح" في بعض الأحيان .

٢-لسان العرب وعبرت عنه "باللسان" في بعض الأحيان.

ملحق الرسائل المسجلة في كتاب الحاوي في جامعة أم القرى

من المناسب في نهاية قسم الدراسة لهذا الجزء من الحاوي الكبير للإمام الماوردي رحمه الله . يحسن بي أن أذكر ما تم تحقيقه من كتاب الحاوي حسب علمي وما تحت التحقيق من هذا الكتاب في قسم الدراسات العليا الشرعية ومركز الدراسات العليا الإسلامية المسائية التابعين لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى حسب ترتيب الكتاب .

١. من أول الكتاب حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين :

تحقيق الدكتورة راوية بنت أحمد بن عبد الكريم الظهار . نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩ هـ ، وكما حققت بقية كتاب الطهارة تحقيقا خاصا ويقدر بحوالي ٦٧ لوحة ، وبذلك انتهى الجزء الأول وزيادة ٥٠ لوحة من الجزء الثاني .

٢. من أول كتاب الصلاة إلى أول باب فضل الجماعة والعذر بتركها :

تحقيق الدكتور السيد عقيل حسين منور ، ونال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧ هـ ، وبذلك انتهى الجزء الثاني .

٣. من بقية كتاب الصلاة الذي يبدأ من باب اختلاف نية الإمام والمأموم إلى نهاية كتاب الجنازة :

تحقيق الدكتور درويش أحمد محمد المضوني ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١١ هـ ، بقي من الجزء الثالث ٨٨ لوحة حيث بدأ منها كتاب الزكاة .

٤. كتاب الزكاة :

تحقيق الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٣ هـ ، انتهى كتاب الزكاة إلى لوحة ١٦٩ من الجزء الرابع ، حيث يبدأ منها كتاب الصيام .

٥. كتاب الصيام والإعتكاف :

سجل لتحقيقه الأخ على غبد الرحمن الغامدي لينال به درجة الماجستير في ٣٠ / ٥ / ١٤١١ هـ ، انتهى إلى لوحة ٢٣٧ من الجزء الرابع .

٦. **كتاب الحج :**

تحقيق الدكتور غازي طه صالح خصيفان ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧ هـ حيث بدأ من لوحة ٢٥١ من الجزء الرابع ، وانتهى إلى لوحة ٢٧٥ من الجزء الخامس .

٧. **كتاب البيوع :**

تحقيق الدكتور محمد مفضل مصلح الدين ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨ هـ وقد بدا كتاب البيوع من أواخر الجزء الخامس من لوحة ٢٨٨ إلى لوحة ٨٣ من الجزء السابع.

٨. **كتاب التفليس والحجر :**

سجل لتحقيقه الأخ ظافر بن عبد الله الشهري لينال به درجة الماجستير من لوحة ١ — ٦٧ من الجزء الثامن .

٩. **كتاب الصلح والحوالة والضمان :**

سجل فيه الأخ عبد الله بن غرم الله العمري لينال به درجة الماجستير بدا من الجزء الثامن من لوحة ٦٧ — ١٤٧ .

١٠. **كتاب الإقرار بالحقوق والشركة والوديعة واحياء الموات والعطايا والصدقات والحبس**

تحقيق الدكتور صالح حسن سعيد نال بها درجة الدكتوراه سنة ١٤٢٠ هـ .

١١. **كتاب العارية والغصب والشفعة :**

تحقيق الدكتور حسن كور كلو ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩ هـ حيث بدأ من لوحة ١٧ — ١٨٦ من الجزء التاسع .

١٢. **كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة :**

تحقيق الدكتورة هدى مصلح الصفدي ، نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٨ هـ ، حيث يبدأ من لوحة ١٨٦ — إلى نهاية كتاب المزارعة .

١٣. **كتاب اللقطة :**

سجل فيه الأخ فهد بن صقر الروقي لينال به درجة الماجستير ، بدأ من لوحة ٧٥ — ١٣٨ من الجزء العاشر .

١٤. **كتاب الفرائض والوصايا :**

تحقيق الدكتور أحمد حاج ماحى ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩ هـ ، وقد بدأ من لوحة ١٣٨ من الجزء العاشر إلى لوحة ١٥٠ من الجزء الحادي عشر .

١٥. كتاب قسمة الفيء والغنيمة :

سجل فيه الأخ سعود عمر العمري لينال به درجة الماجستير بدأ من لوحة ١٧٩ – ٢٤٦ من الجزء الحادي عشر .

١٦. كتاب النكاح :

تحقيق الدكتور عبد الرحمن شميلة الأهدل ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧ هـ بدأ من أول الجزء الثاني عشر إلى ٩ لوحات من الجزء الثالث عشر .

١٧. كتاب الصداق :

سجل فيه الأخ عبد الله بن سعيد بن ظافر ، بدأ كتاب الصداق من لوحة ٩ – ١١٣ من الجزء الثالث عشر لينال به درجة الماجستير .

١٨. كتاب الخلع :

سجل فيه الأخ علي بن عبد الله بن مسفر لينال به درجة الماجستير بدءا من لوحة ١٧٢ – ٢٦٠ من الجزء الثالث عشر .

١٩. كتاب الطلاق والرجعة :

تحقيق الدكتور عبد الجليل حسن العروس ، نال به درجة الدكتوراه في نهاية عام ١٤١٣هـ .

٢٠. كتاب الإيلاء :

سجل فيه الأخ الكريم محمد غرام الله الفقيه لينال به درجة الماجستير ، بدأ كتاب الإيلاء من لوحة ١٥١ – ٢١١ .

٢١. كتاب العدد :

تحقيق الدكتورة وفاء معتوق فراش ، نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٠ هـ وبدأ كتاب العدد من لوحة ١٣١ – ٢١ من الجزء الخامس عشر .

٢٢. كتاب الظهار :

قمت بتحقيقه لنيل درجة الماجستير ، وبدأ كتاب الظهار من لوحة ٢١٠ من الجزء الرابع عشر وينتهي إلى لوحة ٥ من الجزء الخامس عشر .

٢٣. كتاب اللعان :

سجلت لتحقيقه الأخت عواطف تحسين ويبدأ من ٥ – ١٣١ من الجزء الخامس عشر . نالت به درجة الدكتوراه عام ١٤٢١هـ.

٢٤. كتاب الصيد والذبائح :

يبدأ من لوحة ٢٣٦ – ٢٨٦ من الجزء التاسع عشر حققه الدكتور إبراهيم صندقجي تحقيقا خاصا .

٢٥. كتاب الضحايا :

يبدأ من لوحة ٢٨٦ – ٢٩٤ من الجزء التاسع عشر وينتهي إلى لوحة ٤٣ من الجزء العشرين حققه الدكتور إبراهيم صندقجي تحقيقا خاصا .

٢٦. كتاب الأطعمة :

يبدأ من ٤٣ – ٧٧ من الجزء العشرين حققه الدكتور إبراهيم صندقجي تحقيقا خاصا .

٢٧. كتاب الرضاع والنفقات :

تحقيق الدكتور عامر سعيد نوري ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٥ هـ ، وبدأ كتاب الرضاع من لوحة ٢٩١ من الجزء الخامس عشر وانتهى إلى لوحة ٤٤ من الجزء السادس وبدأ كتاب النفقات من لوحة ٤٤ – ١٤٤ من الجزء السادس عشر .

٢٨. كتاب الجنايات :

تحقيق الدكتور يحي بن أحمد الجردي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٤ هـ ، وبدأ كتاب الجنايات من لوحة ١٤٤ من الجزء السادس عشر إلى لوحة ١٤ من الجزء السابع عشر .

٢٩. كتاب الديات :

تحقيق الدكتور عبد الحليمساينسج التايلندي ، نال به درجة الدكتوراه عام ١٤٠٧ هـ بدأ كتاب الديات هذا من لوحة ١٤ – ١٨١ من الجزء السابع عشر .

٣٠. كتاب القسامة :

تحقيق الشيخ يحي بن حسن بن زكي ، نال به درجة الماجستير سنة ١٤٠٧ هـ ، ويبدأ هذا الكتاب من ١٨١ وينتهي ٢٥٦ ، ويقع كتاب القسامة في الجزء السابع عشر أيضا .

٣١. كتاب الحدود :

تحقيق الدكتور ابراهيم بن علي صندقجي ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٣ هـ ، ويبدأ كتاب الحدود من لوحة ١١ – ٢٣١ من الجزء الثامن عشر .

وكما حقق كتاب قتال أهل البغي ، وكتاب حكم المرتد من الحاوي تحقيقا خاصا .

٣٢. كتاب السير :

تحقيق الدكتور محمد بن رديد المسعودي ، نال به درجة الدكتوراه عـــام ١٤٠٣ هـــــ ، ويبدأ كتاب السير من لوحة ٢٣١ من أواخر الجزء الثامن عشر إلى لوحة ١٥٤ من الجـــزء التاسع عشر .

٣٣. كتاب الإيمان والنذور :

تحقيق الدكتور عطية بن عبد الله المالكي ، نال به درجة الكتوراه ســـنة ١٤١١ هـــــ ، ويبدأ كتاب الإيمان من لوحة ١٣٥ من الجزء العشرين إلى لوحة ٢٨٧ ، ويبدأ كتاب النـــذور من لوحة ٢٨٧ إلى لوحة ٢٥ من الجزء الحادي والعشرين .

٣٤. كتاب الشهادت :

تحقيق الدكتور محمد ظاهر أسد الله الأفغاني ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨ هـــــ ، ويبدأ كتاب الشهادات من لوحة ٢٦٠ من الجزء الحادي والعشرين وينتـــــهي إلى لوحـــة ١٦٦ من الجزء الثاني والعشرين .

٣٥. كتاب الدعوى والبيانات :

سجل فيه الأخ أحمد سعد القرني لينال به درجة الماجستير ، ويبدأ هذا الكتاب من لوحـــة ١٦٦ – ٢٧٠ من الجزء الثاني والعشرين .

ملاحظة :

كل رسائل الدكتوراه هي من قسم الدراسات العليا الشرعية وكل رسائل الماجستير من مركز الدراسات العليا الإسلامية المسائية في الجامعة . وبالله التوفيق

بعد عرض قائمة الرسائل العلمية المسجلة في الجامعة ، أود أن أشير إلى الأجزاء المتبقية من هذا الكتاب اتماما للفائدة ، وإجابة على أسئلة متوقعة مفادها : هل يبقى جزء من هذا الكتاب " الحاوي " لم يتحقق ؟

فأقول وبالله التوفيق :

١- **كتاب الرهن** : من لوحة ٨٣ – ٢٩٢ من الجزء السابع ، وينتهي إلى لوحة ٤١ من الجزء الثامن . حقق منه النصف الأول في الأزهر ، والباقي لم يحقق .

٢- **كتاب الوكالة** : ١٦٨ – ٢٢٤ من الجزء الثامن .

٣- **مختصر في قسمة الصدقات** : من ٢٤٦ – ٣١٨ .

٤- **بقية كتاب الصداق** : من لوحة ١٠١ من باب عفو المهر إلى لوحة ١٤١ من الجزء الثالث عشر .

٥- **كتاب مختصر القسم** : من ١٤١ –١٧٢ من الجزء الثالث عشر .

٦- **كتاب الجزية** : من ١٥٤ – ٢٣٦ من الجزء التاسع عشر .

٧- **كتاب السبق والرمي** : يبدأ من ٧٧ – ١٣٥ من الجزء العشرين .

المطلب الخامس

الدراسات السابقة عن الحاوي " كتاب الظهار"

يحسن بي في نهاية قسم الدراسة الإشارة إلى الدراسات السابقة عن كتاب الحاوي الكبير للإمـــــام الماوردى رحمه الله تعالى ، حسب علمي واطلاعي وذلك لأنه من الكتب التي لها الصدارة في الفقه الإسلامي عامة وفي الفقه الشافعي خاصة.

وبناء على ذلك ، فقد سعت دور النشر والطباعة جاهدة إلى إخراج وطباعـــة هـــذا المخطـــوط الضخم، لتعم الفائدة .

والدور التي سعت لطباعة كتاب الحاوي :

أولا : دار الكتب العلمية للطباعة والنشر

قامت دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان بطباعة كتاب الحاوي كاملا عام ١٤١٤هـــ ١٩٩٤م في ثمانية عشر مجلدا بالإضافة إلى مجلد خاصة جعلته مقدمة لكتاب الحاوي، وآخر جعلته فهارس .

ويقع كتاب الظهار في المجلد العاشر بين تلك المجلدات المشار إليها سابقا، ويبدأ من صفحـــة ٤١١ إلى صفحة ٥٢٣ وقد اعتنى بتحقيقه وأخرجه كل من فضيلة الشيخ علي محمد معوض ، وفضيلـــة الشيخ عادل احمد عبد الموجود وقد قدم له وقرظه كل من الدكتور عبد الفتاح أبو سنه والدكتـــور محمد علي إسماعيل

الملحوظات حول كتاب الظهار المطبوع في دار الكتب العلمية .

إن دار الكتب العلمية بذلت جهدا تشكر عليه حيث أخرجت لنا كتـــاب الحـــاوي في طـــابع جديد،إلا أن هناك ملحوظات لا تقلل من الجهد المبذول ولكن للفائدة حيث تقتضي الدراسة ذلك وهذه بعضها :

١. عدم الاعتناء بتخريج الأحاديث عامه وبموضوع الكتابة خاصة
٢. عدم الاعتناء بالرسم العثماني في كتابة الآيات القرآنية
٣. عدم الاعتناء بتخريج الآثار
٤. عدم الاعتناء بترجمة الأعلام
٥. عدم الاعتناء بالتوثيق من الكتب المعتمدة سواء في الفقه أو غيره من الكتب
٦. عدم الرجوع إلى كتب اللغة في حاله وجود كلمة غريبة

٧. عدم االاعتناء بعلامات الترقيم

٨. عدم العناية بإخراج النص في بعض الأحيان

٩. عدم ذكر الفرو قات بين النسخ

١٠. عدم وجود أي إحالات مسبقة

١١. عدم ذكر عناوين للمسائل والفصول

١٢. عدم الرجوع إلى غريب الحديث في الكلمات .

ثانيا: دار الفكر للطباعة والنشر .

قامت دار الفكر بيروت لبنان بطباعة كتاب الحاوي بأكمله في ثلاثة وعشرين مجلدا بالإضافة إلى مجلد جعلته عبارة عن أرجورة لأبي حفص عمر بن الوردي خاصة بالكتاب ، وأيضا يختص بغريب ألفاظ كتب الشافعي والجامع الذي اختصر المزني الذي شرحه الماوردى في كتاب الحاوي .

وهو بتحقيق شهاب الدين أبو عمر ، ويقع كتاب الظهار في المجلد الثالث عشر بين هذه المجلدات ويبدأ من صفحة ٣١٥إلى صفحة ٤٠٥وقد قام بتحقيق الكتاب والتعليق عليه الدكتور محمود مسطرجي إلا أنه ساهم معه في التحقيق .

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب " الزكاة "

الدكتور عبدالرحمن بن عبدالرحمن شميلة الأهدل بكتاب " النكاح "

والدكتور إبراهيم بن علي إبراهيم صندقجي بكتاب "الحدود"

والدكتور أحمد حاج محمد ماحي بكتاب " الفرائض والوصايا"

وهذه المساهمات المذكورة عبارة عن رسائل الدكتورة التي حققوها لنيل الدرجة العلمية الدكتورة بجامعة أم القرى ، وليست مساهمات خاصة . إلا أن هناك تحقيقات أخرى لم تدخل ضمن المساهمات وكان الأجدر دخولها مثل كتاب الظهار ، تحقيق رواية الظهار ، وكتاب أدب القاضي وقد نشر مستقلا تحقيق محي هلال وغيرهم ممن حقق في الحاوي وقد أشرنا إليهم سابقا ، وهذا النقص لايشمل رسائل الدكتوره المشار إليها سابقا.

الملحوظات حول كتاب الظهار في دار الفكر .

إن دار الفكر بذلت جهدا محمودا في إخراج كتاب الظهار في طابع جيد إلا أن هناك بعض الملحوظات أذكرها للأهمية أولا ولطبيعة الدراسة ثانيا . وهي :

١- عدم تخريج بعض الأحاديث الخاصة بالكتاب .

٢- عدم الاعتناء بالرسم العثماني في كتابة الآيات القرآنية

٣- عدم تخريج الآثار الموجودة

٤- عدم ترجمة الأعلام .

٥- لم ترجع إلى كتب اللغة لشرح بعض معاني الكلمات الغربية .

٦- لم توثق من المصادر المعتمدة سواء في الفقه الشافعي أو غيره من الكتب .

٧- لم تذكر بعض الإحالات المسبقة .

٨- عدم الاعتناء بعلامات الترقيم في بعض المواضع .

٩- عدم ذكر الفروق بين النسخ .

١٠- عدم ذكر عناوين للمسائل أو الفصول .

١١- عدم الرجوع إلى كتب غريب الحديث في الكلمات الغربية .

١٢- عدم وجود فهارس للكتاب .

أمثلة لبعض الأخطاء الخاصة بالتحقيق والطباعة في دار الكتب العلمية ودار الفكر "كتاب الظهار"

١- ولى منه صبية ، أن ضمهم إلي جاعوا ، وإن ضمهم إليه ضاعوا . [١]

أ- وابنه صبية ، إن ضمهم إلي جاعا وإن ضمهم إليه ضاعا [٢]

ب- وابنه صبية ، إن ضمهم إلى جاعوا ، وإن ضمهم إليه ضاعوا [٣]

٢- يصير عائد بنفس النكاح ووجبت عليه الكفارة ، [ولو اتبع النكاح طلاقا لم تسقط الكفارة] [٤]

٣- والسكران يعارضه الشبه ويخفي عليه الحق فلذلك ردته . والسكران تعارضه الشبه ويفي عليه [فلذلك ثبتت ردته][٥].

٤- وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن يتكرر (المد)[٦].

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن يتكرر (السد)[٧].

---

(١) انظر : العبارة ص٩ قسم التحقيق .

(٢) انظر : كتاب الحاوي "مطبوع دار الكتب العلمية " (٤١١/١٠)

(٣) انظر : كتاب الحاوي "مطبوع دار الفكر" (٣١٥/١٣)

(٤) ما بين القوسين ساقطة من الحاوي (٤١٧/١٠) والصواب ص٣٨ قسم التحقيق

(٥) كلمت "ثبتت" ساقطة من مطبوع دار الكتب (٤٢٥/١٠) والصواب ص ٧٨ من قسم التحقيق .

(٦) انظر : ص٣٩٤ من قسم التحقيق .

(٧) انظر : كتاب الحاوي مطبوع دار الفكر (٤٣٩/١٣)

الباب الأول

من يجب عليه الظهار ومن لايجب[1]

١/مَسْألةٌ

[تَعْريفُ الظِهَار والأَصْلُ فِيهِ والسَّبَبُ فِي نُزُولِ حُكْمِه]

ب/١/ب

س/٢١٥/ب

أ/٢١٠/ب

/قال الشافعي[2] رحمه الله : قال الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنْكُمْ مِـــنْ نِسَائِهِمْ. . . ﴾ [3] الآية[4] .

---

(١) في "المختصر" (ل/١٨٦/أ) باب من يجب عليه الظهار ومن لايجب مــن كتــاب ظـهار قــديم وجديد ومختصر المــزني، ص٢٠٢.

(٢) هو : محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بــن عبيــد بــن يزيــد بــن هاشم بن المطلب المطلبي ، أبو عبد الله الشافعي المكــــي ، نزيــل مصــر ، ولــد بغـزة ســنة (١٥٠هــ) .

عن إسماعيل بن يحيى قال : سمعت الشافعي يقول : حفظت القرآن وأنــا ابــن ســبع ســنين ، وحفظت الموطأ وأنا ابن عشر ســـنين .

وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : قلت لأبي : يا أبت أي رجــل كــان الشــافعي سمعتــك تكثر من الدعاء له؟ ، فقال : كان الشافعي كالشمس للدنيـــا ، وكالعافيــة للنــاس ، فــانظر هل لهذين من خلف أو عــوض؟

وقال مسلم بن خالد الزنجي للشافعي : يا أبا عبد الله أفــت النــاس ، آن والله أن تفــتي وهــو ابن دون عشرين ســنة .

مات سنة (٢٠٤هــ) وعمره (٥٤) ســـنة .

انظــر : « تذكــرة الحفــاظ » (٣٦١/١) ؛ و« تقريــب التــهذيب » (٥٣/٢) ؛ و« صفــــة الصفــوة » (٤٨٢/١) .

(٣) [المجادلة:جزء من آية ٣] ؛ انظر : « مختصــــر المــزني » ص٢٠٢ . المختصــر : ل/١٨٦/أ . الأم (٥ / ٢٧٦) . (صفوة المذهـــب) (ح٥ / ل / ٨٤) بحــر المذهــب (ل / ١٢٧ / أ)

(٤) قــال تعــالى : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ۝١ ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَـٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَـٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ ﴾ [المجادلة:١-٣]

أما الظهار : فهو مشتق من الظهر ، لأنه يقول : أنت علي كظهر أمي، أي[1] : ظهرك محرم علي كتحريم ظهرها[2] .

وخص الظهر ، لاختصاصه بالركوب[3] .

---

(١) في ب . أو

(٢) الظهار : مشتق من الظهر ، والظهر خلاف البطن ، والجمع أظهر . وهو : من مؤخر الكاهل إلى أدنى العجز .
وقوله : ظاهر من امرأته : بعد واحترز منها .
انظر : مادة -ظهر- في « لسان العرب » (٥٢٨/٤) ؛ و« مختار الصحاح » ص٤٠٧ ؛ و« المصباح المنير » (٣٨٨/٢) .
أما حقيقته الشرعية : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلا . أو تشبيه الزوج زوجته في الحرمة .
انظر : « مغني المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« فتح الوهاب » (٩٢/١) ؛ و« حاشية قليوبي وعميرة » (١٤/٣) .

(٣) وفي قوله انت علي كظهر أمي ، أقوال :
الظهر في قوله انت علي كظهر أمي ، أنه ليس مأخوذا من الظهر الذي هو عضو من الجسد، لأنه ليس الظهر أولى بالذكر في هذا الموضع من سائر الأعضاء التي هي مواضع المباضعة والتلذذ ، بل الظهر ههنا مأخوذ من العلو ، ومنه قوله تعالى ﴿ فما اسطاعوآ أن يظهروه ﴾ أي يعلوه ، " الكهف جزء من آية ٩٧ " وكل من علا شيئا فقد ظهره ومنه سمي المركوب ظهرا ، لأن راكبه يعلوه ، وكذلك امرأة الرجل ظهره ، ومنه لأنه يعلوها بملك البضع ، وان لم يكن من ناحية الظهر ، فكأن امرأة الرجل مركب للرجل وظهر له ، ويدل على صحة هذا المعنى أن العرب تقول في الطلاق : نزلت عن امرأتي ، أي طلقتها وفي قولهم : أنت علي كظهر أمي . حذف وإضمار ، لأن تأويله : ظهرك علي ، أي ملكي إياك وعلوى عليك حرام ، كما أن علوى على أمي وملكها حرام علي .
وقيل : في قوله : أنت علي كظهر أمي قيل مجاز على البطن ، لأنه إنما يركب البطن – فكظهر أمي – أي كبطنها بالمجاورة . وقيل : خص ذلك ، لأن إتيان المرأة في ظهرها في قبلها كان

وقد كان الظهار[١] طلاقاً في الجاهلية لا رجعة[٢] بعده[٣] ،

=

حراماً فإتيانه أمه من ظهرها أحرم فكثر التغليظ .

وقيل : خص الظهر ، لأنه محل الركوب . وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلَ لَكُمْ مِنَ الْفُلْكِ وَالأَنْعَامِ مَا تَرْكَبُونَ ﴾

﴿ لِتَسْتَوُوا عَلَى ظُهُورِهِ ثُمّ تَذْكُرُوا نِعْمَةَ رَبِكُمْ ﴾ " الزخرف :جزء من الآيتين ١٢،١٣ "

أنظر : التفسير الكبير للإمام فخر الرازي (٢٩ / ٢٥١)."تفسير روح المعاني " (٤/٢٧) ، و " بحر المذهب " (ل/١٢٨ / ب) .

قال القاضي أبو الطيب : (كان العرب يقولون لنسائهم : أنت علي كظهر أمي)

وهو محرم يأثم فاعله ، وهناك فرق بين قولهم:أنت علي حرام وبين الظهار من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن الله تعالى غلظ في الظهار ، فقال : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ ، وقال هناك : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ فعاتبه فيه و لم يغلظ فيه .

والثاني : أنه أوجب في الظهار ما أوجب في الوطء في شهر رمضان ، والوطء في شهر رمضان يمين محرم فكذلك الظهار

والثالث : أن المظاهر يحرم عليه امرأته وليس كذلك إذا قال أنت علي حرام ، فإنها لا تحرم عليه فافترقا ."

أنظر : ((شرح مختصر المزني)) (ج٨/٢/أ).

(١) في ب : الظهر .

(٢) الرجعة بالفتح بمعنى الرجوع . قال ابن فارس : الرجعة مراجعة الرجل أهله .

أنظر ماده – رجع – في المصباح المنير (١/٢٢٠)

شرعاً : رد مطلقة لم تبن إلى نكاح .

انظر حاشية الشرواني (١٠ / ٢٦٣)

(٣) أنظر : « الأم » : (٥/٢٧٦ ، ٢٧٧) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٦٦) ؛ و« حاشية البيجوري » : (٢/١٦٢) ؛ و« فتح الوهاب » : (١/٣٩) ؛ و« كفاية الأخيار » : (١/٧٠) ؛ و« حاشيتا قليوبي وعميرة » : (٣/١٤) ؛ و« تفسير روح المعاني » : (٤/٢٧) ؛ و« فتح القدير » : (٥/١٧٩) ؛ و« المطلب العالي » (ج٢٠/٢٨٧/أ) ؛ و« تتمة الإبانة » ج٢٠/١٣٩/ب ؛ و« شرح الحاوي » للقزويني : (ج٣/١٧٨/أ).

و [1] كذلك الإيلاء [2] . وقد اختلف أصحابنا : هل عمل به في صدر الإسلام قبل نزول ما استقر عليه حكمه؟ فقال بعضهم : عمل به ثم نسخ [3] .

أ/٢١١/أ

وقال آخرون : لم يعمل به حتى تبين [4] . /والسبب [5]

أي لا حل بعد لا برجعة ولا بعقد ، فلو كان رجعيًا لا رشد الزوج إلى الرجعة ، أو بائنًا تحل له بعقد لأمره بتجديد نكاحها ، فتوقفه وانتظاره للوحي دليل على أنه طلاقًا لا حل بعده .

انظر : " حواشي الشرواني وبن القاسم " (١٠ / ٣١٨) .

(١) ساقطة من س .

(٢) الإيلاء : الحلف .انظر : مادة -ألل- في : « لسان العرب » : (١/١٨٦) ؛ ومادة -آلى-في : « المصباح المنير » : (١/٢٠) ؛ ؛ و« المعجم الوسيط » : (١/٢٥) .

شرعاً : اليمين المعقودة على الامتناع من وطء المنكوحة .

انظر : « الوسيط في المذهب » : (٦/٥) ؛ و« الحاوي » : (١٠/٣٣٦)

(٣) في ب : فسخ .

النسخ: إبطال شيء وأقامه آخر مقامه. انظر مادة – نسخ – في "اللسان"، (١٤/١٢١).

انظر : « المطلب العالي » ج٢٠/ل/٢٨٧/أ ؛ و« المهذب » : (٢/١٢٠) ؛ و« مغني المحتاج» : (٣/٣٥٢) ؛ وشرح التنبه « ل / ١ / ب» بحر المذهب " ل /١٣٣/ب" " والضوء المنير على التفسير "(٦ / ٧) " تفسيرالفخر الرازي " (٢٩ / ٢٥٠)

أي : نسخ ما كان في صدر الإسلام بآية الظهار ..

(٤) في ب : سن .

أي : لم يعمل به حتى تبيين حكمه في الإسلام وما يجب فيه من الكفارة .

انظر : " حاشية الشيخ زاده على تفسير البيضاوي " (٤ / ٤٦٠) .

قال الإمام النووي : ذكر صاحب الحاوي والبيان خلافاً لأصحابنا أنه هل عمل به في أول الإسلام أو لا ؟ قال صاحب الحاوي قال جمهور أصحابنا : لم يعمل به وقال بعضهم : عمل به وقال صاحب البيان : الأصح أنه عمل به .

أنظر تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٠)

(٥) في أ : والتسبب .

انظر : « الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي : (١٧/٢٧١) .

في نزول حكم[١] الظهار[٢] ماروواه قتادة[٣] عن أنس[٤] بن مالك :

أن أوس بن الصامت[٥] ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة[٦] ، فشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالت :

---

(١) في س : حكمه .

(٢) ساقطة من س : الظهار .

(٣) قتادة بن دعامة السدسي البصري ، أبو الخطاب ، من كبار التابعين ، وكان ثقة مأموناً ، حجة في الحديث .
قال قتادة : ماسمعت شيئاً إلا وعاه قلبي .
قال أحمد بن حنبل : هو أحفظ أهل البصرى ، لايسمع شيئاً إلا حفظه ، توفي سنة (١١٧) ، وقيل : (١١٨)هـ .
أنظر ترجمته في : « الطبقات الكبرى » (١٧٧/٧) ؛ و« البداية والنهاية » (٣٢٥/٩) ؛ و« المنتظم في تاريخ الملوك والأمم » : (٦٤٩/٤) .

(٤) أنس بن مالك بن النظر الأنصاري الخزرجي ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خدمه عشر سنين ، مات سنة اثنين ، وقيل : ثلاث وتسعين ، وقد جاوز المائة .
أنظر : « تقريب التهذيب » : (١١/١) ؛ و« تذكرة الحفاظ » : (٤٤/١) ؛ و«صفة الصفوة» : (٣٠٥/١) .

(٥) أوس بن الصامت بن قيس أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن سالم بن عوف بن الخزرج الأنصاري ، أخو عبادة بن الصامت ، شهد بدراً ، وهو أول من ظاهر في الإسلام ، توفي سنة (٨٤)هـ بالرملة .
أنظر ترجمته في : « الإصابة في تمييز الصحابة » (١١٧/٢) .

(٦) خولة بنت ثعلبة بن اجزم بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن الخزرج الأنصارية الخزرجية ، ويقال : خولة بنت الصامت ، وهي التي ظاهر منها زوجها فترلت فيها :﴿ قَدْ سَمِعَ اللّهُ ﴾ [المجادلة:١] .
أنظر : « تهذيب التهذيب » : (٣٦٥/١٢) .
وقيل هي بنت خويلد قال الماوردي : أنها نسبت تارة إلى ابيها ، وتارة إلى جدها .
فهي خولة بنت ثعلبة بن خويلد .
انظر : فتح القدير (٥ / ١٧٩) .

ظاهر مني حين كبرت سني ، ورق عظمي[1] .

وفي رواية : بعد أن نثلت[2] له كنانتي[3] وقدمت معه صحبتي ،

---

(١) رق عظمي : أي ضعف .
انظر : مادة -رق- في : « لسان العرب » : (٥/٢٨٧) ؛ و« المعجم الوسيط » : (١/٣٦٥) . وقد ورد في بعض الروايات : نثرت له : أي أكثرت له الأولاد . تريد أنها كانت شابة تلد الأولاد عنده ، يقال امرأة نثور كثيرة الأولاد .
أنظر : "لسان" مادة – نثر – (١٤ -٣٨)
لم أقف على رواية قتادة .
وأخرجه البخاري : في « صحيحه » بنحوه كتاب التوحيد (٨ / ١٦٧) وابن حجر في " فتح الباري " (٩٧) كتاب التوحيد باب (٩) (١٣/ ٣٨٤)
وابن ماجة : في « سننه » بنحوه من طريق عائشة رضي الله عنها . كتاب الطلاق (٢٥) باب الظهار . ح(٢٠٦٣) (١/٦٦٦) .
وقد ذكره الطبري في تفسيره : (٣/١٠) ؛ والبيهقي في سننه كتاب الظهار باب سبب نزول آية الظهار ح / (١٥٢٤٣) برواية عائشة (٧ / ٦٢٨) بنحوه ذكره ابن حجر التلخيص ح (١٦١٣) (٤ / ١٢٦٤) .

(٢) في ب : منكت . ومعنى نثلت : أي استخرجت .
انظر : مادة -نثل- في : « لسان العرب » (١٤/٣٩) ؛ و« المصباح المنير » (٢/٥٩٣) .

(٣) في ب ، س : كناني .
والكنانة : جعبة السهام ، تتخذ من جلود لاخشب فيها .
انظر : مادة -كنن- في : « لسان العرب » (١٢/١٧٣) .
ومراد المرأة : بيان ما بذلته من تضحيات من أجل ذلك الزوج الذي ظاهر منها .

ولي[١] منه[٢] صبية ، إن ضمهم إلي جاعوا[٣] وإن[٤] ضمهم إليه ضـــاعوا[٥] ، إلى الله أشكو عجزي وقحري[٦]

أي : /همومي وأحزاني[٧] .

ب/٢/أ

قال أنس[٨] : فأنزل الله تعالى آية الظهار ، فقال رســـول الله صلـــى الله عليـــه

---

(١) ساقطة مـــن أ ، س .

(٢) في أ : وابنه . وفي ب : امتـــه .

(٣) في أ : جاعـــا .

وفي ب : للى جاعـــا .

(٤) في أ : فإن .

(٥) في أ : ضاعا . وفي ب : صاعـــا .

(٦) في أ ، س : مجري ، وفي ب : محري ، والصـــواب ماأثبتـــه « قحـــري » .

القحر كبر الســـن .

انظر مادة – قحر – في " لســـان العـــرب " (١١ / ٤٣)

(٧) أورده ابن كثير في تفســـيره (٤ / ٣٤١) بنحـــوه ، والطـــبري في تفســـيره (٣٨ /٢) بنحـوه .

وذكر الخطيب الشـــربيني في تفســـيره (٤ / ٢٢٠) .

قال الشوكاني (وتشتكي إلى الله) معطوف على تجـــادلك ، والمجادلـــة هـــذه الكائنـــة منها مع رسول الله أنه كان كلما قال لها : "قد حرمت عليه "، قـــالت والله مـــا ذكـــر طلاقا ثم تقول أشـــكو إلى الله فـــاقتي وحـــدتي " وان لي صبيـــة ... وجعلـــت ترفـــع رأسها إلى السماء وتقول : اللهم إني أشكو إليك فـــهذا معـــنى قولـــه (وتشـــتكي إلى الله) "

انظر فتح القديـــر " (٥ / ٦٧٩) .

(٨) تقدمت ترجمتـــه ٦٣ .

وسلم لأوس[1] : « **أعتق رقبة** » فقال : مالي بذلك يدان ، فقال[2] : « **فصم**[3] **شهرين متتابعين** » فقال[4] : أما إني إذا أخطأني أن آكل في اليوم يكل بصري . قال : « **فأطعم ستين مسكينا** » ، قال : ما أجد إلا أن تعينني منك بعون وصلة ، قال :

فأعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا حتى جمع الله له أمره، والله غفور رحيم[5].

---

(١) في ب : آية الظهار لأوس ، وهي ساقطة من أ .

(٢) في أ ، س : قال .

(٣) في ب : صم .

(٤) في أ ، س : قال .

(٥) في أ / ب، س : جمع الا يه الله .

لم أقف على قول أنس والحديث ذكره الطبري في تفسيره (٣/٢٨) عن قتادة و اخرجه البيهقي في سننه كتاب الظهار/ باب المظاهر الذي تلزمه الكفارة ح (١٥٢٥٦) بنحوه ٧ / ٦٣٢ .

ذكره الهيثمي : في « الزوائد » ٦/٥ ، ٧ بنحوه ، قال : قلت لابن عباس حديث الظهار غير هذا- رواه الطبراني والبزار بنحوه باختصار ، وفيه أبو حمزة الثمالي وهوضعيف .

وروى هشام بن حسان[١] عن ابن سيرين[٢] قال : أول من ظاهر في الإسلام[٣] زوج خولة ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فقال[٤] : « مأتاني في[٥] **هذا شيء** » ، فقالت[٦]: يارسول الله نال[٧] مني ، وجعلت

---

(١) في أ : حبان

في س : حسن .

هو : هشام بن حسان ، أبو عبد الله الأزدي الفردوسي مولاهم البصري .

قال ابن عيينة : كان أعلم الناس بحديث الحسن ، وقيل : كان له ألف حديث .

قال مكي بن إبراهيم : مات في أول صفر سنة ثمان وأربعين ومائة .

انظر : « تذكرة الحفاظ » (١٦٣/٢) ؛ و« تقريب التهذيب » (٢٦٦/٢) ؛ و« صفة الصفوة » (١٨٩/٢) .

(٢) هو : محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري ، مولى أنس بن مالك ، إمام وقته .

وعن عثمان البتي قال : لم يكن بالبصرة أحد أعلم بالقضاء من ابن سيرين ، مات ابن سيرين لتسع مضت من شوال سنة عشر ومائة .

انظر : « سير أعلام النبلاء » (٦٠٦/٤) ؛ و« تذكرة الحفاظ » : (٧٧/١) ؛ و« صفة الصفوة » : (١٤٤/٢) ؛ و« تقريب التهذيب » : (٨٥/٢) .

(٣) أنظر بحر المذهب (ل / ١٢٨ / ب) .

(٤) في أ ، س : قال .

(٥) ساقطة من : س .

(٦) في س : قالت .

(٧) في أ ، ب : قال .

تشكو إلى الله تعالى فبينما هما كذلك إذ نزل القرآن : ﴿ **قد سمع الله قول التي تجـــدلك في زوجها وتشــــتكي إلـــى اللـــه** ﴾[١] إلى قــو لــه تعــالى[٢] : ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا** ﴾[٣] ، ثم حبس الوحي فانصرف رســـول الله صلى الله عليه وسلم إليها فتلا عليها ، فقالت[٤]: مانجد رقبـــــةً ، فقـــال[٥] رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هو ذلك » فبينما هي[٦] كذلك[٧] إذ نــــزل الوحي : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآســـا** ﴾[٨] ، ثم حبس الوحي ، فانصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم إليها[٩] فتلا عليها ،

أ/٢١١/ب

---

(١) [المجادلة:جزء من آيـــة ١] .

﴿ **وتشتكي إلى الله** ﴾ ساقطة مـــــن س .

(٢) ساقطة من أ ، س : تعـــالى .

(٣) [المجادلة :جزء من آيــــة ٣] ، .

(٤) في أ ، س : قـــالت .

(٥) في أ ، س : قـــال .

(٦) في س : لذلـــك .

(٧) في أ ، س : هـــو .

(٨) [المجادلة:جزء من آيــــة ٤] .

(٩) ساقطة من ب : إليـــها .

فقالت[١]: ماأستطيع[٢] ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هو ذاك[٣]» . فبينما هي كذلك إذ نزل الوحي : ﴿ **فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا** ﴾[٤] ، فانصرف إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم[٥] فتلاها[٦] ، فقالت : مانجد ، فقال[٧] رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **إنا سنعينه** »[٨].

/قال أصحابنا : فنزلت هذه الآيات[٩] الثلاث . س/٢١٦/أ

فالأولى : في قصتها.

والثانية : في قصته.

والثالثة : في بيان حكم كل مظاهر ، لكونها عامة .

---

(١) في ب : فتلى الوحي عليها فقال .

(٢) في ب ، س : مانسطع .

(٣) في ب : ذلك .

(٤) [المجادلة:جزء من آية ٤] .

(٥) ساقطة من س : وسلم .

(٦) في أ ، س : فتلا عليها .

(٧) في س : قال .

(٨) لم أقف على رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين وقد ذكره الطبري في تفسيره عن ابن عباس(٢٨ / ٦) وابن كثير في تفسيره بنحوه (٤ / ٣٤٢) .
وقال : وهذا اسناد جيد قوي وسياق غريب .
أخرجه ابن حبان : في « صحيحه » باب الظهار/ في ذكر وصف الحكم للمظاهر من امرأته ومايلزمه عند ذلك من الكفارة ح(٤٢٦٥) بنحوه (٦/٢٣٨ ، ٢٣٩) .
والسيوطي : في « الدرالمنثور » (٧/٧٣).
وذكره أبو إسحاق الحويني في غوث المكدود ح(٧٤٦) (٣/٦٥ ، ٧٦) .

(٩) في ب : الآية .

هذا[١] هو السبب في نزول آي الظهار وبيان حكمه .

ثم حدثت[٢] قصة أخرى بعد استقرار حكم[٣] الظهار، وهو[٤] : مارواه[٥] سليمان[٦]بن يسار، عن سلمة بن صخر[٧] قال[٨]:كنت امرءا أصيب من[٩] النساء،مالايصيبه غيري،فلما[١٠] أظلني شهر رمضان خشيت[١١] أن لا أنزع عنها

---

(١) في أ ، س : فهذا .

(٢) في أ : حديث .

(٣) ساقطة من أ : حكم .

(٤) ساقطة من ب : وهو .

(٥) في ب : وماروى .

(٦) في أ : سليمن ، وفي ب : سلمان ابن ، وفي س : سليمان ابن .

وهو : سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، وقيل أبو عبدالرحمن المدني مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية أخو عطاء بن يسار ، ولد في خلافة عثمان ، حدث عن زيد وابن عباس ، وحدث عنه أخوه عطاء .

قال الزهري : كان من العلماء .

وقال ابن معين : سليمان ثقة . مات سنة سبع ومائه هجرية .

انظر : « سير أعلام النبلاء » (٤/٤٤٤) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (١/٩١) .

(٧) هو : سلمة بن صخر بن سليمان بن الصحة الأنصاري الخزرجي ، ويقال سليمان ، ويقال له البياضي ، صحابي ، ظاهر من امرأته .

قال البغوي : لاأعلم له مسندا غيره .

انظر : « تقريب التهذيب » (١/٣٧٧) .

(٨) ساقطة من ب : قال .

(٩) ساقطة من أ ، س : من .

(١٠) في ب : فما .

(١١) في ب : حيث .

إلى أن يدركني الفجر ، فتظاهرت منها ، فخدمتني في ليلة قمراء ، فرأيت /ساقها[١] ، فلم ألبث أن وثبت إليها فجامعتها ، ثم انطلقت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال : « **اعتق رقبة** » ، فقلت : والذي بعثك بالحق نبيا[٢] ماأملك رقبة غير هذه وضربت بيدي إلى رقبتي ، فقال : « **صم شهرين متتابعين** » فقلت : وهل أصابني ماأصابني إلا من الصوم! فقال : « **أطعم ستين مسكينا** » فقلت : يارسول الله لقد بتنا[٣] ليلتنا هذه ومالنا طعام نأكله ، فقال : « **اذهب**[٤] **إلى صدقة بني زريق**[٥] **فخذها وأطعم**[٦] **منها ستين مسكينا** ،

ب/٢/ب

(١) في س : بياض ساقها .

(٢) ساقطة من ب : نبيا .

(٣) في أ : ثننا .

(٤) في أ : لذهب .

(٥) زريق : بطن من الخزرج من الأزد ، منهم أبورافع بن مالك ، وهو أول من أسلم من الأنصار ، وجماعة غيره من الصحابة رضي الله عنهم شهدوا بدرا .
انظر : « سبائك الذهب في معرفة قبائل العرب » ص٣٢٠ .
" جمهرة أنساب العرب " ص٣٥٦ – ٣٥٧ .

(٦) في س : فأطعم .

وكل أنت وأهلك الباقي[١]» .

فخبر /خوله[٢] مع أوس بن الصامت[٣] سبب لبيان حكم الظهار ، ومانزل فيه

أ/٢١٢/أ

(١) الحديث أخرجه الحاكم : في « المستدرك » ح(٢٨١٥ ، ٢٨١٦)كتاب الطلاق ، وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه (٢/٢٢١) .
والترمذي : في « سننه » كتاب التفسير/باب سورة المجادلة ، وقال : حديث حسن غريب ح(٣٣١٠) (٥/١٩٥) . قال المباركفوري الحديث أعله عبد الحق بالانقطاع . قال محمد : سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر ، قال : ويقال سلمة بن صخر ، ويقال : سلمان بن صخر .
أنظر : تحفة الأحوذي (٤/٣٢١)
والبيهقي في " سننه " في كتاب الظهار / باب لا يقربها حتى يكفر ح (١٥٢٥٧) (٧ / ٦٣٣ – ٦٣٤) .
وأحمد في مسنده : ح(١٦٣٧٣) (٣/١٢) .
والطبراني في : « المعجم الكبير » ح(٦٣٢٨ ، ٦٣٣١ ، ٦٣٣٣) (٧/٤٢-٤٤) . ح(١١٥٩٩) (١١/١٨٨) ، ح(١٠٨٨٧) ، (١١/١٣) .
وأبو داود : في « سننه » كتاب الطلاق/باب في الظهار .زاد ابن العلاء : قال ابن إدريس وبياض : بطن من بني زريق . ح(٢٢١٣) (١/٦٧٣)
والنسائي : في « سننه » كتاب الطلاق/باب في الظهار . (٦/١٦٧) .
وابن ماجة في « سننه » : كتاب الطلاق/باب في الظهار ح(٢٠٦٢) (١/٦٦٥) .
والدارمي : في « سننه » كتاب الطلاق/باب في الظهار ٢/١٤٤ ، ح(٢٢٧٠) .
وذكره ابن الملقن : في « تحفة المحتاج » كتاب الظهار بنحوه ح(١٤٩١ ، ١٤٩٢) (٢/٤٠٥، ٤٠٦) .
وذكره الهيثمي : في « الزائد » بنحوه ، قال : قلت رواه أبوداود وغيره ، غير قوله : إن غشيها ، رواه الطبراني وهو مرسل ورجاله ثقات ٥/٦ .
وذكره أبوإسحاق الجويني : في « غوث المكدود » ح(٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٧) (٣/٦٤-٦٧) .
ذكره ابن حجر في التلخيص ح (١٦١٤) (٤/١٢٦٥ – ١٢٦٦) .
(٢) تقدمت ترجمتها . ص٦٣ .
(٣) تقدمت ترجمته . ص٦٣ .

من القرآن[1] . وخبر سلمة[2] بن صخر مع امرأته بعد استقرار حكمه وظهور ما نزل فيه[3] . والله أعلم .

(١) تقدم الخبر ، ومانزل فيه مـــن القــرآن ، ص ٦٣-٦٦ .

(٢) تقدمت ترجمتـــه . ص ٧٠ .

(٣) تقدم الخـــبر . ص٧٠ — ٧١ .

٢/مسألة

[من يصح منه الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وكل[١] زوج جاز طلاقه وجرى[٢] عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظهار حرا كان أو عبدا أو ذميا** » [٣].

وهذا كما قال : يصح ظهار الذمي ، كما يصح ظهار[٤] الحر المسلم[٥].

وقال مالك[٦]: لايصح ظهار العبد[٧] .

---

(١) في أ ، ب ، س : فكل . والصواب ما أثبتنه . كما في مختصر المزني .

(٢) في ب : من جرى .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٢ ؛ والمختصر : (ل/١٨٦/أ) ؛ و« الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« تتمة الإبانة » ج١٠/١٣٨/ب ؛ و« روضة الطالبين » (٢٦١/٨) و « المطلب العالي » (ج٢٠/٢٩٩/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢).

(٤) ساقطة من ب : ظهار .

(٥) انظر : « الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« منهاج الطالبين » ص٩٣ ؛ و« روضة الطالبين » (٢٦١/٨) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٦٦/٥) ؛ و« تحفة المحتاج » (٣٢١/٢) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« شرح جلال الدين المحلي على المنهاج » (١٤/٣) ؛ و« حاشيتا قليوبي وعميرة » (١٤/٣) ؛ و« رحمة الأمة » ص٢٩٣ ؛ و« تفسير روح المعاني » (٤/٢٧) ؛ و« نهاية المطلب » (ل١٤٧/أ) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٢٩/أ) ؛ و« المطلب العالي » (ج٢٠/٢٨٨/أ) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي » (ل/٢٨٥/ب) صفوة المذهب (ج٥ / ل / ٨٤).

(٦) هو : مالك بن أنس بن مالك أبي عامر الأصبحي .
عن حنبل بن إسحاق قال : سألت أبا عبدالله عن مالك ، فقال : مالك سيد من سادات أهل العلم ، وهوإمام في العلم والفقه ، توفي في ١٤ من شهر ربيع الأول سنة(١٧٩)هـ ، ودفن في البقيع ، وهو ابن خمس وثمانين سنه .
انظر : « تقريب التهذيب » (١٥١/٢) ؛ و« صفة الصفوة » (٤٧٧/١) .

(٧) عند المالكية يصح ظهار العبد .
انظر : « حاشية الدسوقي » (٣٩٠/٢)؛ و« شرح الخرشي على مختصر خليل » (١٠٢/٤) ؛ و« أحكام القرآن » لابن العربي : (١٧٥٠/٤) .

قال أبو حنيفة[١]:لايصح ظهار الكفار[٢] استدلالا بقوله تعالى: ﴿ **الذين يُظَاهِرُون منكم من نسآئهم** ﴾[٣] ، وليس الكافر منا ، فخرج من حكم[٤] الظهار .

والعبد وإن كان مسلما ، فهو غير داخل فيما قصد به التميز[٥] والتشريف .

=

قال الروياني : « وقال بعض العلماء لايصح ظهار العبد ، ونسبه صاحب الحاوي إلى مالك رحمه الله ، واحتج بأن الله تعالى قال : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ والعبد لايملك الرقبة ، وهذا غلط لعموم الآية ، ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر .

وأما ماذكر لايصح ؛ لأنه أوجب على من يجدها وأجب على من لم يجدها الصيام » . انظر : « بحر المذهب » (ل/١٢٩/أ).

وحكى الثعلبي عن مالك : أنه لايصح ظهار العبد .

انظر : « تفسير روح المعاني » (١١/٢٧) .

ولعله مذهب للثعلبي ، أو لعل لمالك رأيان ، وقد رجع عن أحدهما ، ولم أقف عليه حسب علمي .

(١) هو : النعمان بن ثابت بن زوطي التميمي ، ولد سنة ثمانين .

قال يحي بن سعيد القطان : ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة وقد أخذنا بأكثر أقواله ، مات سنة (١٥٠)هـ في خلافة أبو جعفر المنصوري .

انظر : « سير أعلام النبلاء » (٣٩٠/٦) .

(٢) انظر : « بدائع الصنائع » (٢٣٠/٣) ؛ و« الفتاوى الهندية » (٥٠٦/١) ؛ و« الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير » (٤٤٢/٤) ؛ و« حاشية رد المحتار » (٤٦٦/٣) ؛ و« تبيين الحقائق » (٢/٣) ؛ و« المبسوط » (٢٣١/٦) ؛ و« حاشية الطحاوي » (١٩٥/٢) .

(٣) [المجادلة:جزء من آية٢] .

(٤) ساقطة من س : حكم .

(٥) في ب : اليمين .

ثم قال : ﴿ **وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** ﴾[١] ، فجعله بالظهار قائلا منكرا وزورا[٢] ، والكافر قائل بالشرك وجحد النبوة ، وهو أعظم وأغلظ.

ثم قال : ﴿ **وإن الله لعفو غفور** ﴾[٣] ، والكافر لايتوجه مثل هـذا الخطاب إليه[٤] . ثم أمر[٥] المظاهر بالكفارة : وهي عتق رقبة ، وهي لاتصح من العبد ، لأنه عندكم لايملك ، ولامن الكافر لأن الرقبة التي يعتقها يجب أن تكون مؤمنة ، والكافر لايملك عبدا مسلما . ثم قال : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾[٦] ، والصوم[٧] لايصح /من الكافر ، فدلت هاتان الآيتان على

س/٢١٦/ب

---

(١) [المجادلة:جزء من آية٢] .

(٢) « اعتبر الشارع الحكيم قول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي ، منكرا من القول وزورا ، أما كونه منكرا ، وأمرا قبيحا ؛ فلأنه تضييق وحرمان مما يتمتع به الأزواج ، وإساءة إلى من أمر بالإحسان إليها ، ويكون قد حرم نفسه مما أحله الله له ، وكل هذا مما يأباه الشرع الشريف ، ويرفضه العقل السليم .

أما كونه زورا ، فإن الزوجة ليست أما حقيقة ، ولايوجد وجه شبه بينهما ، ولكن الشارع الحكيم لم يهمل كلامه بالمرة ؛ لأنه صادر عن إرادة وعقل ، كما أنه سبحانه رحمه ، ولم يرهقه من أمره عسرا ، فأوجب عليه الكفارة فقط رحمة به ، ولم يجعل ماصدر منه في حكم الطلاق مؤاخذة له ؛ لأنه ألزم نفسه مالم يلزمه أحد ، وحملها إصرا من بقايا الجاهلية الأولى بغير موجب جعلها على النحو الذي ورد به القرآن الكريم » .

انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (٦/١٥٠) .

(٣) [المجادلة:جزء من آية٢] .

(٤) في س : عليه .

(٥) في ب : أقر .

(٦) [المجادلة : جزء من آية ٤] .

(٧) في ب : فالصوم .

خروج العبد منها عند مالك[١] ، وعلى خروج الكافر منها عند أبي حنيفة[٢] .

ثم بنى أبو حنيفة ذلك على أن[٣] التكفير لايصح منه ، فلايصح الظهار[٤].

واستدل على أن التكفير لايصح منه ، مع[٥] ماتقدم ذكره من الآية بأنها[٦] عبادة تفتقر إلى النية . فلم /تصح من الكافر[٧] كالزكاة .

أ/٢١٢/ب

ولأن /التكفير تغطية للذنب وإسقاط للمأثم ، وهذا لايصح من الكافر .

ب/٣/أ

واستدل على هذا[٨] بأن من لم يصح منه التكفير لم يصح منه الظهار كالمجنون[٩] .

ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ **والذين يظهرون من نسآئهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا** ﴾[١٠] ، ومن الآية دليلان :

أحدهما : عمومها المنطلق على المسلم والكافر .

---

(١) تقدمت ترجمته . ص٧٤ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص٧٥ .

(٣) ساقطة من س : أن .

(٤) انظر : « النهر الفائق شرح كنز الحقائق » (ل/٩٤/أ) ؛ و« الروض النضير » (٤٤٢/٢) ؛ و« بدائع الصنائع » (٢٣٠/٣) ؛ و« الفتاوى الهندية » (٥٠٦/١) .

(٥) ساقطة من س : منه مع .

(٦) في أ : بأنها .

(٧) في أ ، س : الكفار .

(٨) في أ ، س : النبأ ، وفي ب : أنها .

(٩) ساقطة من أ ، س : كالمجنون .

(١٠) [المجادلة:جزء من آية٣] .

والثاني : قوله تعالى[١] : ﴿ **ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله** ﴾[٢] ، وتوجه ذلك إلى الكافر في ابتداء الإيمان أخص من توجهه إلى المسلم في استدامة الإيمان ، فكان أسوأ الأحوال أن يكونا[٣] فيها سواء .

فإن قالوا : هذه الآية وإن[٤] جاز أن تكون عامة في المسلم والكافر[٥] ، فالآية التي قبلها في المسلم دون الكافر ، ومن مذهبكم حمل المطلق[٦] على المقيد[٧] ، فلزمكم[٨] أن تحملوا عموم[٩] الثانية[١٠] على خصوص[١١] الأولى .

(١) ساقطة من أ ، س : تعالى .

(٢) [المجادلة: جزء من آية ٤] .

(٣) في ب : يكون .

(٤) في ب : فإن .

(٥) في أ : الكافر والمسلم .

(٦) المطلق : هو مادل على شائع في جنسه .
أنظر : " ارشاد الفحول "(٢/٣)

(٧) المقيد : هو مادل على الماهية بقيد من قيودها ، أو ماكان له دلالة على شيء من القيود .
أنظر : « إرشاد الفحول » (٢/٤) .

(٨) في ب : فلا نسلم .

(٩) العام : هو اللفظ المستغرق لجميع مايصلح له بحسب وضع واحد دفعة .
انظر : « إرشاد الفحول » (١/٤١٨) .

(١٠) في ب : الآية .

(١١) في أ ، س : تخصيص .
والخاص : هو إخراج بعض ماكان داخلا تحت العموم على تقدير عدم المخصوص . « إرشاد الفحول » (١/٥١٠) .

قيل : إنما يحمل[١] المطلق على المقيد[٢] إن سلمنا أن الأولى خاصة ، إذا كان الحكم فيهما واحدا ، فأما في الحكمين المختلفين فلايحمل[٣] المطلق منهما[٤] على المقيد[٥] ، والحكم في الاثنين مختلف ؛ لأن الآية الأولى[٦] في تحريم الظهار ، والآية[٧] الثانية في حكم الظهار . فإن قالوا : فالثانية عطف على الأولى ، وحكم العطف[٨] حكم المعطوف عليه[٩] . قلنا : هذا فيما لايستقل[١٠] بنفسه[١١] ، فإن استقل[١٢] لم يشارك المعطوف عليه في حكمه[١٣] . ألا تراه

---

(١) في أ : نحمل .

(٢) في أ : المفيد .

(٣) في أ : فلانحمل .

(٤) في س : فيها .

(٥) انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٢/١٩٠ ، ١٩١)؛و« إرشاد الفحول » (٢/٥) .

(٦) في ب : الأولى وحلم الضعف .

(٧) ساقطة من ب ، س : الآية .

(٨) أنظر : " شرح اللمع في أصول الفقه " (٢ / ١٠٨) .

(٩) عبر عن المعطوف عليه بالمصدر وهو العطف بمعنى المعطوف كاللفظ بمعنى الملفوظ والفعل بمعنى المفعول والعسر بمعنى المعسور والعرب قد تضع المصدر موضع اسم المفعول لما بينهما من القرابة .

قال ابن مالك :

يتع في الأعراب الأسماء الأول   نعت وتوكيد وعطف وبدل

وقال أيضا :

تال بحرف متبع عطف النسق   كا خصص بود وثناء من صدق

أنظر :" تتسير الصرف بمضمون كتاب شذى العرف في فن الصرف " ص ١٥٢ "أمهات متون علوم النحو والصرف" ٦٢ ، "شرح ابن عقيل" (٣ / ١٩٧).

(١٠) في ب : يستقبل .

(١١) في أ : لنفسه .

(١٢) في ب : استعل .

(١٣) في س : حكم .

لوقال : أضرب زيدا وعمرا ، كان عمرا معطوفا[١] على زيد في الضـــرب ، لأن ذكره[٢] زيد[٣] غير مستقل .

ولو[٤] قال : اضرب زيدا وأكرم عمرا ، /لم يصر[٥] عطفـــا عليـــه في الحكـــم لاستقلاله وإن كان عطفا عليه في الذكر ، ولأن الظهار طلاق[٦] نقل إلى غـــيره فصح من المسلم والكافر كالإيلاء . ‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏‏أ/٢١٣/أ

ولأن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم ، ولأن ماصح من المسلم في زوجته ، صح من الكافر كالطلاق ، ولأن الأحكام المختصة بالنكاح خمسة : الطـــلاق ، والظهار ، والإيلاء ، والعدة ، والنسب .

فلما تساوى المسلم والكافر في سائرها وجب أن يساويه في الظهار .

فأما الجواب عن قوله تعالى :/﴿ **الذين يظـــهرون منكم من نسآئهم** ﴾[٧] فمـــن وجهين : س/٢١٧/أ

أحدهما : ماقدمناه من أنها واردة[٨] في التحريم ، وهو[٩] يخـــــص[١٠] المســـلم ،

---

(١) في ب : عموم عطفا ، وفي س : عطفـــــا .

(٢) في أ : ذكـــر .

(٣) ساقطة من ب ، س : زيـــد .

(٤) في ب : وإن .

(٥) في أ : يضـــر .

(٦) في أ ، ب : طلاقـــا .

(٧) [المجادلة:جزء من آيـــة٢] .

(٨) في ب : قـــادرة .

(٩) في ب : وهـــي .

(١٠) في ب : تختـــص .

والتي بعدها في الحكم وهي تعم المسلم والكافر .

الثاني : أنها وإن خصت المسلم نطقا ، فقد[١]

عمت[٢] المسلم والكافر حكما : إما تنبيها[٣] وإما قياسا[٤] . كما قال : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن /من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾[٥] ، فكان الكافر كذلك .

ب/٣/ب

وأما قوله : ﴿ **وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور** ﴾[٦] ، [فهذا القول بالكافر أخص ، وليس إذا قال بالكفر منكرا وزورا لم يقل بالظهار منكرا وزورا][٧].

فإن قيل : فما يقوله [بالكفر من المنكر][٨] والزور أعظم ، ثم لايلزم به

---

(١) في أ : مفد ، وفي ب : مقد .

(٢) في ب : عهت .

(٣) في أ : سهما .

التنبيه :هو ما وافق المسكوت عنه المنطوق في الحكم ، ويسمى بفحوى الخطاب ، ولحن الخطاب وبالقياس الجلي ، وبالتنبيه .أو هو ما دل عليه الكلام من جهة التنبه انظر :« شرح اللمع في أصول الفقه لأبي اسحاق الشيرازي (٢ / ١١٧) .

(٤) القياس هو : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما ، أو نفيه عنهما ، بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما ، أو نفيهما عنهما .

انظر :« المستصفى » (٢/٢٣٦) ؛ و« الابهاج في شرح المنهاج » (٣/٣) .

(٥) [الأحزاب:جزء من الآية ٤٩] .

(٦) [المجادلة:جزء من آية٢] .

ساقطة من أ ، س : ﴿ **وإن الله لعفو غفور** ﴾ .

(٧) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في ب : من الكفر بالكفر من القول .

الكفارة ، فبأن لايلزمه بالظهار أولى[١].

قيل : إذا لم[٢] تجب الكفارة بأغلظ المنكرين ، لم تجب بأخفهما ، ألاترى أن ردة المسلم إذا تاب منها أعظم[٣] من ظهاره ، ولايدل [سقوط الكفارة عنه في ردته][٤] على سقوطها عنه في ظهاره .

أ/٢١٣/ب

/وأما قوله : ﴿ **وإن الله لعفو غفور** ﴾[٥] ففيه جوابان :

أحدهما : عفو عن الكفار بقبولها إذا أديت[٦].

الثاني : [عفو إن أسلم] .

وأما قولكم[٧]: أنه لايصح منه الكفارة لأنها عتق[٨] مسلم عندكم وهو لايملك مسلما ، فهم يقولون : إنه[٩] يجزئ[١٠] عتق كافر ، وهو يملك الكافر[١١].

وعلى[١٢] أنه قد يصح منه عتق المسلم إذا ورث[١٣] عبدا مسلما ، وإما بأن

---

(١) في ب : أويا .

(٢) في أ ، س : إذا ليس لم .

(٣) في ب : أعطم .

(٤) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٥) [المجادلة:جزء من آية٢] .

(٦) في أ ، س : أذنب .

(٧) في ب : والثاني قولكم .

(٨) في ب : عفيف .

(٩) ساقطة من س : أنه .

(١٠) في ب : لايجزي .

(١١) في ب : كافر .

(١٢) في س : فعلى .

(١٣) في س : إذا ارتد .

يكون العبد كافرا في يده فيسلم[١] في ملكه ، وإما بأن يقول للمسلم[٢] : اعتق عني[٣] عبدك[٤] هذا المسلم ، فيجزئ .

وقولهم : لايصح منه الصوم فيه لأنه قربة و[٥] ليس إذا لم يصح منه الصوم في الكفارة[٦] لم تجب عليه الكفارة ، كالمرتد[٧] ، والكفارة في القتل . وقياسهم على الصلاة والصيام ، فالمعنى في الأصل : أنها عبادة محضة و[٨] في الكفارة مع التعبد حق لآدمي .

وقولهم[٩]: « إنها تغطية للذنب[١٠] وتكفير للمأثم » فهي كذلك في حق المسلم ، وعقوبة في حق الكافر . ألا ترى إلى[١١] قول النبي صلى الله عليه وسلم[١٢] « **الحدود كفارات لأهلها** »[١٣]

---

(١) في ب : فمسلم . ساقطة من س : فيسلم .

(٢) في س : المسلم .

(٣) في ب : عن .

(٤) في س : عبدك عني .

(٥) ساقطة من ب : و .

(٦) في ب : صح الصوم اللفارة .

(٧) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٦٠) .

(٨) ساقطة من س : و .

(٩) في س : وقوله .

(١٠) في ب : الذنب .

(١١) ساقطة من س : إلى .

(١٢) ساقطة من س : وسلم .

(١٣) أخرجه البخاري : في صحيحه « فتح الباري » كتاب الحدود/باب الحدود كفارة (٨٦/٢) ، يرويه عبادة بن الصامت ح(٦٧٨٤) بمعناه ؛ ومسلم : في « صحيحه » كتاب الحدود/باب الحدود كفارات لأهلها ح(١٧٠٩) من رواية

فكانت(١) كذلك في حق المسلم ، وعقوبة في حق الكفار .

وأما الجواب عن بناء الظهار على التكفير ، فمن وجهين :

أحدهما : انتقاضه بالمرتد ، يصح منه الظهار ولايصح منه التكفير(٢) [إذا لم يعد فيه فلم يعتبر به لجواز(٣) خلوه عنه وعلى أن التكفير](٤) يصح منه بغير الصوم .

س/٢١٧/ب

وأما(٥) قياسهم /على المجنون ، فالمعنى فيه : أنه لايصح طلاقه ، فكذلك لم يصح ظهاره(٦) ، والكافر يصح طلاقه فصح ظهاره(٧) .

* * *

=

عبادة بن الصامت ١٣٣٣/٣ بمعناه ؛ وابن ماجة : في « سننه » كتاب الحدود/باب الحد كفارة ح(٢٦٠٣) يرويه عبادة بن الصامت ٨٦٨/٢ بنحوه ؛ وفي باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (٢ / ٨٥٠) برواية أبو هريرة بلفظ ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ، والبيهقي كتاب الأشربة(٢٦) باب الحدود كفارات ، حديث رقم (١٧٥٩٥) عن أبي هريرة .

قال البخاري : وهو أصح ، ولا يثبت هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **الحدود كفارة** » « السنن الكبرى » (٧٥٠/٨) .

(١) ساقطة من ب : فكانت .

(٢) في ب : التكفر .

انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٦٠) .

(٣) في أ : بجوار .

(٤) مابين القوسين ساقط من ب .

(٥) في أ ، س : فأما .

(٧) انظر : التهذيب في فقه الامام الشافعي (٦ / ٧١) .

(٨) انظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ /١٥١).تكملة المجموع (٣٤٢/١٧).

٢/فصل/أ

[شروط صحة الظهار]

فإذا ثبت[١] أن ظهار /العبد والكافر صحيح[٢] ، فكل زوج عاقل بالغ ظاهر صح ظهاره فتكون صحته معتبرة بشرطين هما : البلوغ ، والعقل ، كالطلاق[٣] . أ/٢١٤/أ

وأما[٤] الصبي والمجنون فلايصح ظهارهما[٥] كما لايصح طلاقهما[٦] لارتفاع القلم عنهما .

(١) في ب : تبت .

(٢) في أ : صحتح .

(٣) انظر : « مغني المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٥١/٦) .

(٤) في أ ، س : فأما .

(٥) انظر : « مغني المحتاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٥١/٦) .

(٨) انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧١) .

٣/مسألة

[صفات من يظاهر منها]

قال الشافعي -رضي الله عنه - : « **وفي امرأته دخل بها أولم يدخل ، يقـــدر على[١] جماعها أولا[٢] يقدر ، بأن تكون حائضا[٣] أو /محر مة أو رتقاء ، أو صغيرة[٤]** ».

ب/٤/أ

و[٥] أما الزوجة التي يصح الظهار منها ، فهي : التي يقـــع الطـــلاق عليـــها ، وذلك[٦] بأن تكون زوجة سواء كانت مسلمة أو كافرة ، حرة أو أمة ، صغـيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، لأننا نعتبر البلوغ والعقل في الزوج ، ولانعتبرهمـــا

---

(١) ساقطة من ب : علـــى

(٢) في ب : لم .

(٣) في س : حائضـــة .

(٤) انظر : « مختصـــر المـــزني » ص٢٠٢ ؛ و« المختصـــر » (ل/١٨٦/أ) و« بحـــر المذهـــب» (ل/١٢٩/أ) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٤٧/ب) ؛ و« العبـــاب المحيـــط بمعظـــم نصـــوص الشافعية والأصحاب » (ل/١/أ)، و« شـــرح مختصـــر المـــزني » (ج٨/ل/٤) ؛ و« روضـــة الطـــالبين » (٢٦١/٨) ؛ و« الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« مغـــني المحتـــــاج » (٣٥٣/٣) ؛ و« نهاية المحتـــاج » (١٦٦/٥) ؛ و« قليـــوبي وعمـــيرة » (١٤/٣) ؛ و« التـــهذيب في فقـــه الإمام الشافعي »(١٥١/٦)؛و« تكملـــة المجمـــوع » (٣٤٣/١٧) .

(٥) ساقطة مـــن ب : و

(٦) في ب ، س : وكذلـــك .

في الزوجة[١] .

قال الشافعي رحمة الله عليه: « دخل بها أو لم يدخل » ردا[٢] على قوم زعموا : أن الظهار لايصح إلا من مدخول بها ، وهذا قول من زعم أن العود[٣] في[٤] الظهار ، [هو العود][٥] إلى الوطء ثانية بعد أولى[٦] .

فإذا كانت غير مدخول بها عند ظهاره فوطئها لم يكن عودا ، لأنه الوطء الأول .

فإذا[٧] لم يوجد فيها العود لم يصح منها الظهار .

والكلام معهم[٨] يأتي[٩] في العود ، وعلى أنه ليس يلزم[١٠] أن يكون كل مظاهر عائدا ، فجاز أن يصح الظهار[١١] ممن لايوجد منه العود .

---

(١) انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٥٢) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٤/أ)؛ و« الأمالي في الكشف على الحاوي » (ل/٢٠٥/أ) .

(٢) في ب : رادا .

(٣) في س : الظهار .

(٤) في ب : إلى . ساقطة من س .

(٥) ساقطة من س .

(٧) وهو قول داود .

أنظر : " بحر المذهب " (ل/١٤٢/ب) ؛ شرح مختصر المزني (ح/ل/١١) .

(٧) في ب : وإن .

(٨) في ب ، س : عليهم .

(٩) في ب : مأتي .

(١٠) في ب : لكرم .

(١١) في ب : الطها .

ثم قال الشافعي : « يقدر على جماعها أو[1] لايقدر ، بأن تكـــون حائضــا أو محرمة ، أو رتقاء ، أو صغيرة » .

وهذا قاله ردا على آخرين زعموا أن الظهار [لايصح إلا على مـــن يمكـــن][2] جماعها ، ويحل ولايصح ممن /لايمكن جماعها لصغر أو رتق[3].

أ/٢١٤/ب

أو لاتحل لإحرام أو حيض ، لأنه حرم بالظهار ما لم يكن لتحريم الظـــهار فيـــه تأثير[4] ، وهذا فاسد ، لأن الظهار كان لفظا نقل حكمه مع بقاء محلـــه ، و[5] الطلاق يقع عليهن ، فصح الظهار منهن .

---

(١) في أ ، س : ولا .

(٢) في أ : لايمكن إلا ممن يصلـــح .

في س : لايصلح إلا ممن يمكـــن .

منهم أبو ثور قال : لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها ، لأنـــه لا يمكـــن وطؤهـــا والظهار لتحريم وطئـــها .

أنظر : "المغـــني" (٥٧/١١)

(٣) انظـــر : « بحـــر المذهـــب » (ل/١٢٩/أ) ؛ و« الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« مغـــني المحتـــاج » (٣٥٢/٣) ؛ و« قليوبي وعمـــيرة » (١٤/٣) ؛ و« نهايـــة المحتـــاج » (١٦٦/٥) .

(٤) في أ : تـــأثر .

(٥) في ب : أو .

٤/مسألة

[اتباع الظهار طلاقا يملك فيه الرجعة]

قال الشافعي رضي الله عنه« **أو في عدة يملك رجعتها ، فذلك[(١)] كله سواء»** .

قال المزني[(٢)] رحمه الله : **ينبغي أن يكون معنى قوله في التي يملك رجعتها أن ذلك يلزمه[(٣)] إن راجعها ، لأنه يقول[(٤)]: لو تظاهر[(٥)] منها ثم اتبع التظهير[(٦)] طلاقا ملك[(٧)] فيه الرجعة ، لم يكن [عليه كفارة][(٨)]**. إلى آخر الفصل[(٩)].

---

(١) في ب : فكذلك .

(٢) المزني هو : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن عمرو بن مسلم المزني ، تلميذ الشافعي ، ولد سنة (١٧٥)هـ ، وهو قليل الرواية ؛ ولكنه كان رأسا في الفقه ، امتلأت البلاد بمختصره في الفقه ، وشرحه عدة من الكبار ، وكان يغسل الموتى احتسابا وتعبدا ، مات سنة (٢٦٤)هـ .

انظر : « سير أعلام النبلاء» (١٢/٤٩٢)؛ و« طبقات الشافعية للسبكي» (٢٠/٢١).

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) قوله : لو تظاهر منها ثم تبع التظهير . . .الخ . لعله : لو آلى منها ثم الإيلاء . . .الخ ، كما يفهم من بقية العبارة .

(٦) في أ ، س : التظاهر .

(٧) في أ ، ب ، س : يملك . والصواب : ملك . انظر : « المختصر» ص٢٠٢ .

(٨) في س : كفارة عليه .

(٩) في أ : الفضل .

انظر : « مختصر المزني» ص٢٠٢ . وتتمة الفصل : « ملك فيه الرجعة فلا حكم للإيلاء حتى يرتجع ، فإذا ارتجع رجع حكم الإيلاء ، وقد جمع الشافعي رحمه الله بينهما حيث يلزمان ، وحيث يسقطان ، وفي هذا لما وصف بيان» .

انظر : « المختصر» (ل/١٨٦/أ) ؛ و« نهاية المطلب» (ل/١٤٧/ب) ؛ و« تتمة الإبانة» (ج١٠/١٣٨/ب) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي» (ل/٢٨٦/أ) ؛

إذا ظاهر من المطلقة لم يخل[١] طلاقها من أحد أمرين[٢]: إما أن يكون بائنا ، أو رجعيا . فإن كان[٣] بائنا[٤] ، لم يصح الظهار منها ، لأنها[٥] لايقع الطلاق[٦] عليها لخروجها[٧] من حكم الزوجات[٨] . وإن كان الطلاق رجعيا /فإن صادف[٩] ظهاره بعد انقضاء عدتها منه لم يصح الظهار ، لأنها قد بانت بانقضاء[١٠] العدة ، وإن كانت[١١] في العدة صح الظهار ، لأنها[١٢] لما وقع الطلاق عليها في العدة صح الظهار منها في العدة كالزوجة إلا أنه لايكون عائدا ، /مع صحة الظهار ما لم يرجع ، لأن العود أن يمسكها بعد الظهار زوجة من غير تحريم يوجب الفرقة[١٣] ، وهذه في تحريم فرقة ،

س/٢١٨/أ

ب/٤/ب

=

و« المطلب العالي » (ج٢٠/٢٩٠/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٣/٣) ؛ و« روضة الطالبين » (٢٦١/٨)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٤) .

(١) في أ : بحل . وفي ب : تحل .

(٢) في أ : لمرين .

(٣) في ب : وإن لم يكن .

(٤) في س : باقيا .

(٥) في ب : لأنه .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) في ب : بخروجها .

(٨) انظر : منهاج الطالبين ص٩٤ .

(٩) في ب : صادق سر .

(١٠) في س : بانما .

(١١) في ب : كان .

(١٢) في أ ، ب : لأنه .

(١٣) في أ : للغرفة .

فلم يصر بظهار[١] عائدا .[٢]

ولأنه لو ظاهر[٣] منها قبل[٤] الطلاق ثم أتبعه بطلاق[٥] رجعـــــي ، لم يكـــن[٦] عائدا ، فكذلك إذا ظاهر[٧] منها في طلاق رجعي ، وإذا صح أنه لايكـــــون[٨] عائدا ، وإن صح ظهاره ما لم /يراجع ، فالكفارة[٩] عليه ، لأن الكفارة تجـــب بالعودة بعد الظهار . والله أعلم.

أ / ٢١٥/ ب

* * *

---

(١) في ب : مظـــاهر .

(٢) انظر : "بحر المذهـــب " (ل / ١٣٠ / أ) " و مغـــنى المحتـــاج " (٣ / ٣٥٥)

(٣) في أ : يظـــاهر .

(٤) في ب : قيـــل .

(٥) في أ : طـــالق .

(٦) في س : تكـــن .

(٧) في أ : صـــاهر .

(٨) في ب : لم يكـــن .

(٩) في ب : بالكفـــارة .

٤/فصل/أ

[حالات الظهار الصحيح في العدة]

فإذا أثبت أن ظهاره في[1] العدة صحيح ، وإن لم يكن عائدا ، فله[2] حالتان :

إحداهما[3] : أن يراجعها[4] في العدة .

والثانية : أن لايراجعها .

فإن راجعها [في العدة][5] عادت إلى النكاح الذي[6] ظاهرها فيـــه[7] ، وعـــاد الظهار[8] فيه وصار عائدا ، وبماذا يصير عائدا .

فيه قولان :

أحدهما : قال[9] في « الأم » : يصير عائدا بنفس الرجعة[10] .

لأن الرجعة أوكد من إمساكها زوجة[11] بعد الظهار ، لأنه أبلغ من التمسك

---

(١) في ب : مـــن .

(٢) ساقطة مـــن س .

(٣) في س : أحدهمـــا .

(٤) ساقطة مـــن ب .

(٥) ساقطة مـــن أ ، س .

(٦) في ب : الـــتي .

(٧) في ب : منـــه .

(٨) في ب : إلى الظـــهار .

(٩) في أ ، ب ، س : قالـــه .

(١٠) انظر : « الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و« بحـــر المذهـــب » (ل/١٣٠/أ) .

(١١) في ب : وهي زوجـــة .

بعصمتها من [استدامة][1] إمساكها ، فكان بأن يصير عائدا أولى[2].

فعلى هذا تجب الكفارة عليه بمجرد الرجعة التي صار بها عائدا ، فلو أتبع الرجعة طلاقا لم تسقط عنه الكفارة ، لأن العود أن يمسكها زوجة غير محرمة ، وليس يمسكها زوجة إلا بعد الرجعة ، فعلى هذا لو أتبع[3] الرجعة طلاقا لم يصر عائدا ، و لم تجب عليه الكفارة ، ولو أمهلها بعد الرجعة حتى مضى عليه زمان التحريم ، صار حينئذ عائدا ، ووجب عليه الكفارة .

وأما الحال الثانية[4]: وهو أن لايراجعها حتى تمضي العدة ، فقد بانت .

فإن[5] لم[6] يستأنف نكاحها ، سقط حكم الظهار[7] .

وإن استأنف نكاحها ، فهل يعود ظهاره[8] فيه أم لا؟ على قولين :

س/٢١٨/ب

/**أحدهما** : وهو قوله في القديم كله ، وأحد قوليه في الجديد: أن ظهاره في النكاح الأول يعود في النكاح الثاني .

أ/٢١٥/ب

والقول الثاني : /في الجديد لايعود . وقد مضى توجيه القولين[9].[فإن قيل : إن ظهاره لايعود ، فقد بطل حكمه وحل إصابتها ، لأنه لم يعد فلم يحرم][10].

وإذا[11] قيل: إن ظهاره يعود ، صار عائدا .

---

(١) في س : بياض في النسخة .
(٢) في ب : اويا .
(٣) في ب : انبع . وفي س : اتع .
(٤) في ب : الثالثة .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) في ب : ولم .
(٧) انظر : "التهذيب في فقه الإمام الشافعي" (٦ / ١٦٣) .
(٨) في ب : ظهارها .
(٩) ص ٣٦ .
(١٠) مابين القوسين ساقطة من ب .
(١١) في ب : فإذا .

وبماذا يصير عائدا[١] ؟ على وجهين مخرجين من القولين في الرجعة :

أحدهما : يصير عائدا بنفس النكاح ، ووجبت عليه الكفارة .

فلو اتبع النكاح /طلاقا لم تسقط[٢] الكفارة . ب/٥/أ

الوجه الثاني : أنه لايكون عائدا إلا بأن[٣] يمضي بعد النكاح زمان العود .

فلو أتبع النكاح طلاقا لم يعد ، ولم تجب عليه الكفارة[٤] . والله أعلم.

* * *

---

(١) في ب : عـــابدا .

(٢) في أ : يسقط . وفي ب : نســــقط .

(٣) في أ : بلـــن .

(٤) انظر : "التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي" (٦ / ١٦٣).

٤/فصل/ب

[اختلاف الشافعية في مراد المزني من الظهار في عدة الرجعية]

فأما المزني فقد اختلف أصحابنا في مراده بكلامه .

فقال البغداديون[1] : أراد به أن الظهار[2] في عدة الرجعة لايكون ظهارا إلا بعد الرجعة[3] ، فيكون[4] مخالفا للشافعي في مذهبه ، ومحتجا بأنه لما لم يكن عائدا إلا بعد الرجعة كذلك لايكون مظاهرا إلا بعد الرجعة . وهذا خطأ ، لأن شرط الظهار أن يصادفها في الزوجية ، وهذه[5] جارية في أحكام الزوجية ، فصح ظهاره منها لوجود شرطه وشرط العود أن يمسكها غير محرمة ، وهذه

---

(١) البغداديون : هم فقهاء الشافعية الذين يرجع إليهم الناس في الفقه وأمور الدين ومن هؤلاء القاضي أبو الطيب الطبري الذي كان إماما في الفقه وله تصانيف في مختلف العلوم ، وكان يفتي ويقضي إلى أن توفي رحمه الله ببغداد سنة خمسين وأربعمائة ، وأبو حامد الإسفراييني ، قال أبو إسحاق : لازمت مجلسه بضع عشر سنة ودرست أصحابه في مسجده سنتين بإذنه واستوطنت ببغداد ، وقد درس الماوردي على أبي حامد ببغداد .
انظر : « طبقات الشافعية » لابن هداية الله ص١٥٠ ، ١٥١ ؛ و« مرآة الجنان » (٩/٣) ؛ و« تهذيب الأسماء واللغات » (٢١٠/٢) .

(٢) في س : الظهاره .

(٣) انظر : « بحر المذهب للروياني » (ل/١٣٠/أ) .

(٤) في أ : فتكون .

(٥) في أ : وهذا .

محرمة ، فلم[١] يصر عائدا لعدم شرطه فافترقا[٢] .

وقال البصريون[٣] : بل توهم[٤] المزني أن الشافعي حين جعله[٥] مظاهرا في العدة جعله عائدا فيها ، فتكلم /عليه[٦]. أ/٢١٦/أ

وهذا[٧] وهم على الشافعي وليس بمخالفة له .

فإن[٨] الشافعي وإن جعله مظاهرا قبل الرجعة لم يجعله عائدا إلا بعدها . والله أعلم .

---

(١) في ب : مالم .

(٢) في أ : فاقرقا .

(٣) البصريون : هم فقهاء الشافعية الذين كانت لهم مجالس الفقه بالبصرة ، ومن هؤلاء القاضي أبو حامد المروزي الذي نزل البصرة ودرس بها ، وكان إماما لايشق غباره وعنه أخذ فقهاء البصرة رحمه الله وكتابه الجامع من أنفس الكتب .
انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » للنووي (٢١١/٢).

(٤) في ب : وهم .

(٥) في أ : جفله .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٠/ب) .

(٧) في ب : فهذا .

(٨) في س : لأن .

٥/مسألة

[المظاهرة من الزوجة وهي أمة ثم شراؤها]

قال الشافعي رضي الله عنه: « **ولو[١] تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها ، فسد النكاح والظهار بحاله لايقربها حتى يكفر لأنها لزمته[٢] وهي زوجة[٣]** » .

وصورتها : في رجل ظاهر من زوجته وهي أمة ، فظهاره منها صحيح[٤] ، كما[٥] أن طلاقه عليها واقع .

فإذا اشتراها بعد ظهاره فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون الشراء بعد مضي زمان العود ووجوب الكفارة ، فيبطل النكاح بالملك[٦] .

ولاتسقط الكفارة بالشراء لوجوبها قبله ، وهي محرمة عليه بعد الشراء والملك حتى يكفر ، كما[٧] كانت محرمة عليه قبل الشراء[٨] كالملاعنة[٩] إذا اشتراها ،

---

(١) في أ : ولن . وفي ب : فلو .

(٢) في ب : امته .

(٣) انظر : « الأم » (٥/٢٧٦) ؛ و« مختصر المزني » ص٢٠٢ ؛ و« المختصر » : (ل/١٨٦/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٠/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٥/أ).

(٤) في أ : صحح .

(٥) ساقطة من ب : كما .

(٦) ساقطة من أ : بالملك .

(٧) في س : لما .

(٨) في س : الشرى .

(٩) اللعن: الطرد والابعاد. انظر "اللسان" مادة لعن (١٢/٢٩٢).

الملاعنة : هي كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العاربة أو لنفي ولد ، أو الرمي بالزنا في معرض التعبير .

كان[1] تحريمها بعد الشراء كتحريمها قبله ، وكالمطلقة ثلاثا إذا اشتراها[2] .

فعلى هذا لو أعتقها في كفارته[3] أجزأته[4] ، وإن كانت سببا في وجوبها عليه .

كما لو نذر إن ملك أمة[5] أن يعتق رقبة ، فملك أمة جاز أن يعتقها عن نذره ، وإن[6] كانت سببا[7] لوجوب /نذره .

س/٢١٩/أ

والضرب الثاني : أن يشتريها قبل العود ، وذلك بأن يشتريها عقيب ظهاره من[8] غير فصل[9] ، ففي عوده وجهان :

أحدهما : وهو الظاهر من كلام الشافعي هاهنا : أنه يصيرعائدا بالشراء[10] ، لأن العود أن يمسكها بعد الظهار فلايحرمها ، وليس الشراء تحريما لها بل[11] استباحتها بالملك أقوى من /استباحتها بالنكاح .

ب/٥/ب

أ/٢١٦/ب

= انظر : « مغني المحتاج » (٣٦٧/٣) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢٧/٣ ، ٢٨) ؛ و« فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب » (٩٨/١) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٨٢/٥) .

(١) في ب : فان .

(٢) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب) .

(٣) في س : كفارة .

(٤) في أ ، س : أجزاءه . وفي س : أجزاه .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : ولو .

(٧) في أ : سببا في وجوبها .

(٨) في ب : ومن .

(١٠) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب)

(١٠) انظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب)

(١١) في ب : مكرره مرتين .

فعلى هذا قد وجبت عليه كفارة العود ، وحرم عليه إصابتها حتى يكفر .

ولو أتبع الشراء عتقها لم تسقط عنه الكفارة .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي[١]: إنه لايكون بالشراء عائدا ولابعده[٢] .

وقد سقط حكم العود بثبوت الملك ، لأن العود أن يمسكها زوجة ، وهذه بالشراء عقيب الظهار خارجة من الزوجية .

[ولأن الشراء أرفع للزوجية][٣] من الطلاق الرجعي ، ولأن العود تابع[٤] للظهار ، فلما لم يصح الظهار إلا في حال الزوجية[٥] ، [لم يصح العود إلا في حال الزوجية][٦].

قال أبو إسحاق : وهذا هو الظاهر من كلام الشافعي رحمه الله ، لأن تعليله بأنها لزمته وهي زوجته[٧] ، دليل على أنه[٨]

---

(١) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ، شيخ الشافعية ، وفقيه بغداد ، صاحب شريح ، وأكبر تلامذته ، توفي سنة (٣٤٠)هـ .
انظر ترجمته :
« تاريخ بغداد » (١١/٦) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (٤٢٩/١٥) .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٠/ب) ، " المهذب " (٢ / ١٢٢) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في س : بالع .

(٥) في س : الزوجة .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) في ب ، س : وهي زوجة .

(٨) ساقطة من ب : أنه .

حرمتها عليه[١] لوجوب الكفارة وهي زوجة[٢] .

فعلى هذا لايصير عائدا بالشراء[٣] ، ولاتجب عليه الكفارة ، وتحل له كالأمة التي لم يتقدم ظهارها . ووجدت لبعض[٤] أصحابنا وجها ثالثا[٥] وهو إنه قال : إن كان الشراء عقيب الظهار بأن ابتدأ الزوج[٦] بالطلب ، فقال للمالك : بعني ، فقال : قد بعت ، لم يكن عائدا ، لأنه شرع عقيب ظهاره فيما يرفع الزوجية ، فلم يكن عائدا ، كما شرع في الطلاق . وإن[٧] ابتدأ[٨] المالك[٩] عقيب ظهاره بالبذل ، فقال : قد[١٠] بعتك ، فقال الزوج : قد[١١] قبلت ، صار عائدا ، لأن[١٢] بذل المالك[١٣] غير منسوب[١٤] إلى فعل الزوج ، فصار الزوج في

---

(١) ساقطة من ب : عليه

(٢) انظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٠ / ب) .

(٣) في س : بالثدى .

(٤) في ب : لابعض .

(٥) ساقطة من ب. ثالثا .

انظر : « بحر المذهب » للروياني (ل/١٣١/أ) .

(٦) في س : الروح .

(٧) في ب : ولو .

(٨) في س : ابتداه .

(٩) في ب : الملك .

(١٠) ساقطة من ب : قد .

(١١) ساقطة من ب : قد .

(١٢) في س : لأنه .

(١٣) في ب : الملك .

(١٤) في ب : منسوب فيه .

زمان البذل ممسكا[١] عن رفع الزوجية.وما[٢] يعقب البذل من قبولـه الدافـع للزوجية كان بعد مضي[٣] زمان العود ، فلذلك /صار عائدا ، ووجـب عليـه الكفارة ، فامتنع[٤] منها حتى يكفر .

أ/٢١٧/أ

ولهذا الوجه وجه بين[٥]. والله أعلم .

---

(١) في ب : غير ممسـكا .

(٢) ساقطة مـن أ .

(٣) ساقطة مـن ب .

(٤) في أ ، س : ومنـع .

(٥) ساقطة من أ ، س : بـين .

انظر: " بحر المذهـب " (ل / ١٣١ / أ) .

٦/مسألة

[مايلزم المغلوب على عقله والعكس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولا يلزم المغلوب**[١] **على عقله إلا من سكر** »[٢] وقال في القديم في ظهار السكران قولان :

أحدهما : يلزمه ، **والآخر** : لايلزمه[٣] .

قال المزني رحمه الله تعالى : يلزمه أولى[٤] **وأشبه بأقاويله**[٥] **و**[٦] **لايلزمه أشبه بالحق عندي إذا كان لا يميز**[٧] **. . . إلى آخر كلامه**[٨].

---

(١) في ب : المغلوب عليه .

(٢) انظر : « الأم » (٥/٢٧٦) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٦٦) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/١٤) .

(٣) " انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ١٥١) .

(٤) ساقطة من أ ، ب .

(٥) في ب : مامها وحند .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ساقطة من س .

(٨) وتتمة المسألة في : « المختصر » .

« قال المزني -رحمه الله- وعلة جواز الطلاق عنده إرادة المطلق . ولاطلاق عنده على مكره لارتفاع إرادته . والسكران الذي لايعقل معنى مايقول لاإرادة له كالنائم لا إرادة له .

فإن قيل لأنه أدخل ذلك على نفسه ، قيل : أوليس وإن أدخله على نفسه ، فهو معنى مأدخله عليه غيره من ذهاب عقله ، وارتفاع إرادته ، ولو افترق حكمهما في المعنى الواحد لاختلاف نسبته من نفسه ومن غيره ، لاختلف حكم من جن بسبب نفسه . وحكم من جن بسبب غيره ، فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين .

فإن قيل : ففرض الصلاة يلزم السكران ، ولايلزم المجنون ، قيل : وكذلك فرض الصلاة يلزم النائم ولايلزم المجنون ، فهل يجيز طلاق النوم لوجوب فرض الصلاة

/لا خلاف بين الفقهاء أن المجنون والمغمى عليه والنائم لايقع طلاقهم ولايصح ظهارهم[١] . س/٢١٩/ب

فأما السكران فله حالتان :

أحدهما : أن يكون سكره[٢] من غير معصية ، كمن شرب شرابا ظنه غير مسكر فكان مسكرا ، أو أكره على شرب المسكر أوشرب دواء فأسكره ،

=
علي عليهم؟

فإن قيل : لايجوز لأنه لايعقل ما يقول ، قيل : وكذلك طلاق السكران ، لأنه لايعقل مايقول ، قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾ [النساء:٤٣] ، فلم تكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها ، وكذلك لاطلاق ولاظهار حتى يعلمه ويريده . وهو قول عثمان بن عفان ، وابن عباس ، وعمر بن عبد العزيز ، ويحي بن سعيد ، والليث بن سعد ، وغيرهم .

وقد قال الشافعي –رحمه الله–:إذا ارتد سكران لم يستتب في سكره،ولم يقتل فيه .

قال المزني –رحمه الله–: وفي ذلك دليل أن لاحكم لقوله لأتوب ، لأنه لايعقل مايقول ، فكذلك هو في الطلاق والظهار ، لايعقل مايقول . فهو أحد قوليه في القديم »

انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٢ ؛ المختصر : (ل/١٨٦)

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢/أ) ؛ و« مطالب أولي النهى » (٥/٥١١) ، "كفاية الطالب الرباني" (٢/٨٥)و« المغني » (١١/٥٧) ؛ و« حاشية رد المحتار » (٣/٤٦٦) ؛ و« الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام » (ج٢/١٠١/ب)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٨/ب) .

(٢) في ب : سكران .

/فهذا كالمغمى عليه : في أن لايقع طلاقه ، ولايصح ظهاره[١] . ب/٦/أ

والحال الثانية : أن يكون سكره بمعصية[٢] ، وهو أن يقصد شرب المسكر ، فيسكر[٣].

فقد اختلف الناس في طلاقه وظهاره .

فمذهب الشافعي في الجديد والقديم وماظهر في جميع كتبه ، ونقله عنه سائر أصحابه غير المزني :

أن طلاقه وظهاره واقع كالصاحي.[٤]

ونقل المزني عنه قولا ثانيا في القديم : أن طلاقه وظهاره لايقع .[٥]

فاختلف أصحابنا فيما نقله عنه :

فأثبته[٦] بعضهم قولا ثانيا لثقة المزني في روايته وضبطه لنقله ، ونفاه الأكثرون ،

---

(١) انظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٢) .

(٢) في ب : من معصية .

(٣) ساقطة من ب .
انظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٢) .

(٤) انظر : « الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٣/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٦٦/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (١٤/٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣١/أ) ؛ و« تتمة الإبانة » (ج١٠/١٣٨/ب) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي » (ل/٢٨٥/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٦/ب) .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣١/أ) ؛ و« الأم » (٢٧٦/٥) ؛ و« مختصر المزني » ص٢٠٢ ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٦/ب) .

(٦) في ب : فأشبه .

وامتنعوا من تخريجه قولا ثانيا ، لأن المزني وإن كان ثقة ضابطا فليس من أصحابه عند القديم .

أ/٢١٧/ب

/ومذهبه في القديم : إما أن يكون مأخوذا من كتبه القديمة[1] ، وليس فيها هذا القول . وإما أن يكون منقولا عن أصحاب القديم ، وهم[2]:

الزعفراني[3] ، الكرابيسي[4] ، وأبو ثور[5] ، وأحمد بن حنبل[6] ، والحارث بن

---

(١) من كتب الشافعي القديمة « الحجة » .

(٢) في ب : وهو .

(٣) هو : أبو علي الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي ، قال ابن حبان : كان يحضر عند الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي ثور ، وكان الزعفراني هو الذي يتولى القراءة عليه ، وعنه قال لهم الشافعي : التمسوا من يقرئكم ، فلم يجترئ أحد أن يقرأ عليه غيري . وكنت أحدث القوم سنا ومافي وجهي شعرة .
انظر ترجمته :
في : « تذكرة الحفاظ » (٢/٥٢٥) .

(٤) هو : الحسن بن علي بن زيد ، أبو علي الكرابيسي ، كان فقيها عالما له تصانيف كثيرة في الفقه ، وفي الأصول تدل على حسن فهمه وغزارة علمه .
مات سنة خمس وأربعين ومائتين ، قال ابن قانع : وقيل : سنة ثمان وأربعين ، وهو أشبه بالصواب .
انظر ترجمته :
« تاريخ بغداد » (٨/٦٤) .

(٥) هو : إبراهيم بن خالد بن اليمان ، أبو ثور الكلبي الفقيه ، سمع سفيان بن عيينة ، وإسماعيل بن علية ووكيع ، وروى عنه داود السجستاني ومسلم بن الحجاج وغيرهم ، وله كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه ، وهو ثقة مأمون ، مات سنة أربعين ومائتين .
انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٦/٦٥) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٢/٥١٢) .

(٦) هو : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي البغدادي ، إمام

شريح النقال[1] ، وأبو عبدالرحمن الشافعي[2] ، و لم ينقل عن واحد منهم هـذا القول، فلا يجوز أن يضاف إليه . ويجوز أن يكون سمعه من بعض أصحاب القديم مذهبا له ، فوهم ونسبه إلى الشافعي ؛ لأن أبا ثور يرى ذلك مذهبا لنفسه ، فصار مذهبه قولا واحدا في الجديد والقديم : إن طلاق السكران وظهاره واقع[3] ، وبه قال من الصحابة : عمر بن الخطاب[4] ،

= المذهب الحنبلي ، وأحد الأئمة الأربعة ، ولد سنة أربع وستين ومائة ، روى عن البخاري ومسلم .

قال علي بن المديني : إن الله أيد هذا الدين بأبي بكر الصديق يوم الردة ، وبأحمد بن حنبل يوم المحنة .

انظر ترجمته :

في « تهذيب التهذيب » (١/٧٢) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٢/٤٣١ ، ٤٣٢) ؛ و« طبقات الشافعية » (١/١٩٩-٢٠٠) .

(١) هو : الحارث بن شريح ، أبو عمر النقال ، خوارزمي ، حدث عن حماد بن سلمة ، سفيان بن عيينة ، وعبدالله بن إدريس . روى عن أبي بكر بن أبي الدنيا .

قال ابن أبي حاتم : كتب عنه أبو زرعة وترك حديثه . مات حارث النقال ، وكان واقفيا شديد الوقوف ، وكان يهتم بالحديث سنة ست وثلاثين بقين ومائتين .

أنظر : تاريخ بغداد (٨ / ٢٠٩) .

(٢) لم أقف عليه حسب اطلاعي .

(٣) انظر : « شرح مختصر المزني » ج٨/٦/ب) .

(٤) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبدالله بن قرط بن

وعلي بن أبي طالب[1] رضي الله عنهما ، وإحدى الروايتين عن ابن عباس[2]

= عدي بن كعب القرشي العدوي ، أمــير المؤمنــين .

عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه- عن النبي صلـــى الله عليــه وســلم أنــه قــال :

« والذي نفسي بيده مالقيك الشيطان سالكا فجاقط إلا ســـلك فجــا غــير فجــك »

أخرجاه في الصحيحـين .

استشهد في ذي الحجة سنة ثلاثــة وعشــرين .

انظر ترجمتــه :

في : « صفــة الصفــوة » (١١٣/١) ؛ و« تقريــب التــهذيب » (٧١٥/١) ؛ و« تذكــرة الحفــاظ » (٥/١) .

(١) هو : علي بن أبي طالب بن عبد المطلــب ، ابــن عــم رســول الله صلــى الله عليــه وسلم ، وزوج ابنته فاطمة أم الحســن والحســين .

عن هبير قال : خطبنا الحسن بن علي فقال : لقد فــارقكم رجــل بــالأمس لم يســبقه الأولون بعلمه و لم يدركه الآخرون ، كان رســول الله صلــى الله عليــه وســلم يبعثــه بالراية جبريل عن يمينه وميكائيل عن شماله ، ولاينصــرف حــتى يفتــح لــه . مــات في (١٣) رمضان ، وقيل : (٢١) . سنة ٦٣ ، وقيــل٥٧ ، وقيــل٥٨ .

انظر ترجمتــه :

في : « صفة الصفوة » (١٢٩/١) ؛ و« تذكـــرة الحفــاظ » (١٠/١) .

(٢) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، يكنى أبــا العبــاس .

عن مجاهد قال : كان ابن عباس يسمى البحر من كــثرة علمــه .

وعن طاووس ، كان يقول : مارأيت أحدا أشــد تعظيمــا لحرمــات الله عزوجــل مــن ابن عبـلس .

توفي بالطائف سنة (٦٨)هــ ، وهو ابــن (٧١) ســنة .

انظر ترجمتــه :

في : « صفة الصفــوة » (٣٢٣/١) ؛ و« ســير أعــلام النبــلاء » (٣٣١/٣) ؛ و« البدايــة

رضي الله عن جميعهم[١] ،

ومن[٢] التابعين : سعيد بن المسيب[٣] ، والحسن[٤] ، وابن سيرين[٥] ، وسليمان ابن يسار[٦].

=
والنهاية » (٢٩٥/٨) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٤٠/١) .

(١) أنظر : السنن الكبرى للبيهقي . (٧ / ٥٨٩) .

(٢) في ب : وعن .

(٣) هو : سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائد بن عمران بن مخزوم بن يقظة ، أبو محمد القرشي المخزومي ، عالم أهل المدينة ، روى عن أبي بن كعب وبلال مرسلا وسعد بن عبادة ، وعائشة ، وأم شريك ، وروى عنه خلق كثير . مات سنة أربع وتسعين .

انظر ترجمته :

في : « سير أعلام النبلاء » (٢١٧/٤) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٥٤/١) ؛ و« صفة الصفوة » (٣٧٩/١) ؛ و« تقريب التهذيب » (٣٦٤/١) .

(٤) هو : الحسن بن يسار ، أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، كانت أمه مولاة لأم سلمة ، كان سيد أهل زمانه علما وعملا .

قال حمد بن سعد : كان الحسن رحمه الله جامعا ، عالما ، رفيقا ، ثقة ، حجة ، مأمونا ، عابدا ، ناسكا ، كثير العلم فصيحا ، جميلا وسيما .

قال ابن علية : مات الحسن سنة عشر ومائة .

انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤) .

(٥) تقدمت ترجمته ص٦٧ .

(٦) تقدمت ترجمته .ص ٧٠ .

أنظر : توثيق الأثر : السنن الكبرى للبيهقي (٧ / ٥٨٩) ،" مصنف ابن أبي شيبة" (٧٨/٤)

" حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء " (٢ / ٩١٤) .

ومن الفقهاء[١]: مالك بن أنس[٢] في أكثر أهل المدينة ، والأوزاعي[٣] في أكثر أهل الشام ، والنخعي[٤] ، والثوري[٥] ، وأبو حنيفة[٦] في أكثر أهل العراق[٧].

وقال المزني : طلاق السكران وظهاره لايقع[٨] .

---

(١) انظر : « المغني » (٥٦/١١) ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/ ٩١٤). "مصنف ابن أبي شيبة"(٧٨/٤)

(٢) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٣) هو : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي .

قال أبو إسحاق الفزاري : لو خيرت لهذه الأمة لاخترت لها الأوزاعي .

قال بشر بن المنذر : رأيت الأوزاعي كأنه عمي من الخشوع .

مات سنة سبع وخمسين ومائة في ثاني صفر .

انظر ترجمته :

في : « تذكرة الحفاظ » (١٧٨/١) ؛ و« صفة الصفوة » (٤١٨/٢) .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود النخعي ، أبو عمران الكوفي الفقيه ، ثقة إلا أنه يرسل كثيرا . مات سنة ست وتسعين ، وهو ابن خمسين أو نحوها .

انظر ترجمته :

في : « تقريب التهذيب » (٦٩/١) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٧٣/١) .

(٥) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبدالله الكوفي .

قال مالك بن داود : مارأيت أفقه من سفيان الثوري .

قال أبو قطن : قال لي شعبة إن سفيان ساد الناس بالورع والعلم .

توفي بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة .

انظر ترجمته :

في : « تهذيب التهذيب » (١٠١/٤) ؛ و« صفة الصفوة » (٨٧/٢) .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ٧٥ .

(٧) في أ : القاق . وفي ب : العراف .

أنظر : السنن الكبرى للبيهقي (٧ / ٥٨٩) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧٣) .

(٨) انظر : « شرح مختصر المزني » ج٨/٦/ب) .

وبه قال من الصحابة : عثمان بن عفان[١] رضي الله عنه ، وإحدى الروايتين عن ابن عباس[٢].

ومن التابعين[٣]: عمر بن عبد العزيز[٤].

---

(١) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص ، ولد في السنة السادسة بعد الفيل ، أول من هاجر إلى أرض الحبشة مع زوجته رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجه الرسول صلى الله عليه وسلم رقية ، وأم كلثوم ، له أعمال جليلة في الإسلام ، تولى الخلافة بعد عمر ، قتل في الفتنة .
قال الواقدي : قتل عثمان يوم الجمعة سنة خمس وثلاثين .
انظر ترجمته :
في : « الاستيعاب » (١٥٥/٣) ؛ و« طبقات ابن سعد » (٥٣/٣) ؛ و« المنتظم » لابن الجوزي : (١٣٧/٦) .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٧ .
أنظر تخريج الأثر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٣) . " السنن الكبرى للبيهقي " (٧ / ٥٨٩) .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢/ب) .

(٤) هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان ، يكنى أبا حفص ، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب .
قال سفيان الثوري : الخلفاء خمسة : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم .
وعن مسلم قال : دخلت على عمر بن عبد العزيز وعنده كاتب يكتب وشمعة تزهر ، وهو ينظر في أمور المسلمين ، قال : فخرج الرجل فأطفئت الشمعة وجيء بسراج إلى عمر فدنوت منه ، فرأيت عليه قميصا فيه رقعة قدطبق مابين كتفيه ، قال : فنظر في أمري . توفي لعشرين بقين من رجب سنة (١٠١)هـ ، وهو ابن تسع وثلاثين سنة وأشهر .
انظر ترجمته :
في : « صفة الصفوة » (٤٠١/١) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (١٤/٥) .
أنظر : تخريج الأثر : " السنن الكبرى للبيهقي " (٧ / ٥٨٩) .

ومن الفقهاء[١]: الليث بن سعد[٢] ،/وداود بن علي[٣] ، وعثمان البتي[٤] ، وأبو ثور[٥] ، واستدلوا على أنه غير مأخوذ[٦] بطلاقه وظهاره كالمغمى عليه . بأن

س/٢٢٠/أ

أ/٢١٨/أ

---

(١) انظر : « المغني » (٥٧/١١) . التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧٣) . حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/ ٩١٥)

(٢) هو : الليث بن سعد ، أبو الحارث الفهمي مولاهم الأصفهاني الأصل المصري ، روى عبد الملك بن يحي بن بكر عن أبيه ، قال : مارأيت أحداً أكمل من الليث ، كان فقيهاً عربي اللسان يحسن القرآن والنحو ، ويحفظ الشعر والحديث ، ومازال يذكر خصالاً جميلة حتى عدّ عشراً و لم أر مثله ، قال الأشرم ، قال أحمد : مافي هؤلاء المصريين أثبت من الليث . مات سنة سبع أو ثمان وستين ومائة .

انظر ترجمته :

في : « تذكرة الحفاظ » (٢٢٤/١) ؛ و« تاريخ بغداد » (٣/١٣) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (١٣٦/٨) .

(٣) هو : داود بن علي بن عبد الله بن عباس بن المطلب الهاشمي ، أبو سليمان . اسم أبيه مسلم ، وقيل : سليمان ، وأصله من الكوفة .

حدث أنس بن مالك والشعبي وعنه شعبة وسفيان ، وثقه أحمد والدارقطني .

قال أبو حاتم : شيخ يكتب حديثه .

قال ابن سعد : له أحاديث ، كان صاحب رأي وفقه .

مات سنة ثلاث وثلاثون ، وهو ابن (٥٢)سنه .

انظر ترجمته : في « تقريب التهذيب » (٢٨١/١) ؛ و« تاريخ بغداد » (٣٦٩/٨) .

(٤) هو : عثمان بن مسلم البتي ، أبو عمرو البصري ، يقال : اسم أبيه سليمان ، صدوق ، وقيل : اسم أبيه سلم ، وقيل : أسلم وأصله من الكوفة ، حدث عن أنس بن مالك والشعبي ، وعنه شعبة وسفيان . مات سنة ثلاث وأربعون .

انظر ترجمته :

في : « تقريب التهذيب » (٦٦٥/١) ؛ و« سير أعلام النبلاء » (١٤٨/٦) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص١٠٥ .

(٦) في ب : مأخوذ .

ماعزا[١] أقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا ، فقال : « **لعلك لمست لعلك قبلت**[٢] » قال : لا ، قال : « **أبه جنة ؟** » قيل : لا ، قال : « **استنكهوه**[٣] » ليعلم بذلك حال سكره[٤] /من صحوه ، فلولا افترق حكمه

---

(١) في ب : ماعد .

هو : ماعز بن مالك الأسلمي ، معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بإسلام قومه ، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تائبا منيبا ، وكان محصنا فرجم ، روى عنه ابنه عبدالله حديثا واحدا .

انظر ترجمته :

في : « الاستيعاب » لابن عبد البر : (٤٠١/٣) ؛ و« الإصابة في تمييز الصحابة » (٣١٧/٣) .

(٢) ساقطة من ب : قبلت .

(٣) استنكهوه : أي شموا نكهته ، ورائحة فمه .

(٤) انظر مادة -نكه- في : « لسان العرب » (٢٨٨/١٤) .

والحديث أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب الحدود/باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ « فتح الباري » ١٣٨/١٢ ، ح(٦٨٢٤) من رواية ابن عباس . قال ابن حجر : في « الفتح » قوله : « باب هل يقول الإمام للمقر » أي بالزنا « لعلك لمست أو غمزت » هذه الترجمة معقودة لجواز تلقين الإمام المقر بالحد مايدفعه عنه ، وقد خصه بعضهم بمن يظن به أنه أخطأ أوجهل ١٣٨/١٢ .

ومسلم : في « صحيحه » كتاب الحدود/باب من اعترف على نفسه بالزنا . ح(١٦٩٤) من رواية أبي سعيد ١٣٢٠/٣ بنحوه . ولفظه عند مسلم : « أن رجلا من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إني أصبت فاحشة ، فأقم علي ، فرده النبي صلى الله عليه وسلم مرارا ، قال : ثم سأل قومه؟ فقالوا مانعلم به بأسا إلا أنه أصاب شيئا يرى ألا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد ، قال : فرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرنا أن نرجمه . . . » . وأبو داود : في « سننه » كتاب الحدود/باب رجم ماعز بن مالك

ب/٦/ب

طالب[١] رضوان الله عليه: أرى أن[٢] يحد ثمانين ، حد المفتري ؛ لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى[٣] .

فوافقوه جميعا على قوله ، وحده عمر ثمانين[٤] بعد أن كان حده أربعين ، فكانت الزيادة : إما تعزيرا ، أو حدا عند غيرنا .

وأيهما[٥] كان ، فقد أجمعوا[٦] على إثبات افترائه في سكره ، وثبوته لإجراء حكم الصاحي عليه . وكذلك في طلاقه وظهاره ؛ ولأن وقوع[٧] طلاقه وظهاره تغليظ ، وسقوطهما[٨] تخفيف ، والسكران عاص فكان بالتغليظ أولى وأحق من التخفيف ؛ ولأن السكران متردد بين أصلين أحدهما : الصاحي ، والآخر : المجنون .

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٠٧ .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢) ؛ و« فقه عمر رضي الله عنه » (٣١١/١) .
والذي قيل عن علي رضي الله عنه مطعون فيه حتى قال ابن حزم انه مكذوب.

(٦) أنظر : "مصنف عبد الرزاق " (٣٧٨/٧)

(٥) في ب : إنهما .

(٦) في ب : اجتمعوا .

(٧) في ب : قولان بوقوع .

(٨) في ب : وسقوطها .

بالسكر والصحو[١] [لما كان لأمره بذلك تأثير . واستدل المزني بما سنذكره .

والدليل على وقوع طلاقه وظهاره][٢] مع عموم القرآن فيهما ، وما[٣] اجتمعت الصحابة عليه حين قال لهم[٤] عمر بن الخطاب[٥] رضي الله عنه: أرى الناس /قد تتابعوا في شرب الخمر ، واستهانوا بحده[٦] فماذا ترون؟ قال علي بن أبي

= ٥٥١/٢ بمعناه ؛ والطبراني : في « معجمه » ، ح(١١٩٣٦ ، ١١٩٤٥) بنحوه من رواية ابن عباس (٢٦٨/١١-٢٧٠) ؛ وأخرجه ابن ماجة : في « سننه » بمعناه كتاب الحدود/باب الرجم ح(٢٥٥٤) ، (٨٥٤/٢). وأخرجه ابن ماجة : في « سننه » بمعناه ، كتاب الحدود/باب الرجم ، ح(٢٥٥٤) . والدارمي : في « سننه » كتاب الحدود/باب الاعتراف بالزنا ح(٢٣١٣) ١٢٢/٢ . والدارقطني : في « سننه » كتاب الحدود والديات وغيره (٩٢/٣) .وابن أبي شيبة:في « مصنفه » كتاب الحدود ح(٨٦٣١)من طريق عكرمة عن ابن عباس .

رواه البزار : في « الحدود » من طريق العباس بن عبد العظيم عن يحي بن يعلى بن الحارث المحاربي ، عن أبيه عن علقمة بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم قال : استنكهوه . . . قال البزار : لانعلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال استنكهوه إلا في حديث يحي بن يعلى . . .

قال الهيثمي : ورواه البزار ورجاله رجال الصحيح .

انظر : « مجمع الزوائد » (٢٧٩/٦) .

أخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الحدود/باب من قال لايقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات ح(١٦٩٩٣ ، ١٦٩٩٤) بنحوه (٣٩٤/٨ ، ٣٩٥) .

(١) في ب : الصحة .

(٢) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : وقد .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٦ .

(٦) في ب : لحده .

فكان إلحاقه بالصاحي لتكليفه ، ووجوب العبادات عليه وفسقه ، وحـــده ، ومؤاخذته بردته ، وقذفه أولى من إلحاقه بالمجنون الذي لاتجري عليه الأحكام[١].

فأما الجواب عما أمر به من استنكاه ماعز[٢] ، فهو ليجعل سكره شــبهة في درء الحد عنه ؛ **لأن الحدود تدرأ بالشبهات**[٣].

* * *

(١) في ب : عليه هذه الأحكـــام .

(٢) في ب : ماعزة . تقدمـــت ترجمتـــه ص ١١٢ .

(٣) هذا استنادا للحديث الذي أخرجه أبو يعلى : في « مســـنده » مـــن حديـــث أبي هريـــرة ح(٦٥٨٧) ٦/١١٢ بنحـــوه .

وأخرجه ابن ماجة بمعناه في كتاب الحدود/باب الستر علـــى المؤمـــن ، ودفـــع الحـــدود بالشبهات ٢/٨٥٠ . ادفعوا الحدود ماوجدتم لـــه مدفعـــا : ح(٢٥٤٥) .

وأورده الألباني : في « الأحاديث الضعيفـــة » ح(٢١٩٧)بنحـــوه ، قـــال : هـــو متفـــق على ضعفـــه . ٥/٢٢٢ .

٦/ فصل/أ

[العلة الموجبة لوقوع طلاق وظهار السكران]

أ/٢١٨/ب

فإذا صح ماذكرنا من /وقوع طلاقه وظهاره ، فقد اختلف أصحابنا في العلة الموجبة لوقوع طلاقه وظهاره على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن[١] العلة عدم عذره بزوال عقله في سكره ، وهذا قول أبو العباس[٢] بن سريج[٣].

فجرى عليه حكم الصاحي في جميع مايضره كالطلاق والظهار والعتق في جميع

---

(١) في ب : إلى .

(٢) قال ابن سريج ، وأبو إسحاق يصحان في الباطن والطاهر أيضا تغليظا عليه لسكره فنوقعهما .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣١/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٦/أ).

(٣) هو : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي إمام أصحاب الشافعي في وقته ، نشر مذهب الشافعي وشرحه ، ولد سنة (٢٤٩)هـ ، وتوفي سنة(٣٠٦)هـ .

انظر ترجمته :

في : « البداية والنهاية » (١١/١٢٩) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٣/٨١١) .

أنظر رأيه : في التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ٧٤) .

ماينفعه كالرجعة ، وطلب الشفعة[1] وسائر العقود ، ويكون مؤاخذا بذلك في ظاهر الحكم ، وفي الباطن فيما بينه وبين الله تعالى ، فلايقع الفرق في[2] وجود ذلك منه بين حال الأصحاء وحال السكر .

والوجه الثاني : أن العلة فيه التغليظ عليه /لأجل المعصية لسكره . س/٢٢٠/ب

فعلى هذا تنقسم أفعاله إلى[3] ثلاثة أقسام :

قسم : هو عليه كالطلاق والظهار ، والعتق . يصح[4] منه ، ويؤاخذ به كالصاحي تغليظا .

وقسم : هو له كالرجعة وطلب الشفعة ، فلايصح منه ؛ لأن صحته منه تخفيف[5] عليه ، كما أن إبطال طلاقه وظهاره تخفيف[6] عليه ، وإبطال ذلك تغليظ[7] عليه ، كما أن إيقاع طلاقه وظهاره تغليظ عليه[8] .

---

(١) الشفعة : هي اسم للملك والمشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم ، وتستعمل بمعنى التمليك لذلك الملك .
انظر مادة -شفع- : « المصباح المنير » (٣١٧/١) .
شرعا هي : حق تملك قهري ، يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة ، بالعوض الذي ملك به .
أنظر : حاشية البيجوري (٢ / ٢٨ – ٢٩) .

(٢) في ب : من .

(٣) ساقطة من أ ، ب .

(٤) في أ : فيقع .

(٥) في ب : تحعبف .

(٦) في أ : تحفيف .

(٧) في ب : تعليط .

(٨) أنظر : " بحر المذهب " (ل/١٣١/أ).

وقسم ثالث : يكون[1] له وعليه . وهو : عقود بياعاته وإجاراته ومناكحه .

فإن[2] كان مطلوبا بها كان تصحيحها منه تغليظا عليه[3] فصحت منه .

وإن كان مطالبا بها ، كان تصحيحها منه تخفيفا عليه[4] ، /فأبطلت عليه . ب/٧/أ

قال أبوحامد المروزي[5]: كنت أذهب[6] إلى هذا الوجه حتى وجدت للشافعي في كتاب الرجعة : أن رجعته صحيحة .

والوجه الثالث : أن العلة فيه /وجود التهمة تكفيه فيما أظهر من سكره . فعلى هذا يصح جميع ذلك منه في ظاهر الحكم فيما له وعليه ، ويكون في الباطن مذنبا فيما بينه وبين الله تعالى . أ/٢١٩/أ

فعلى هذا إن تيقن أنه لم يعلم بما تلفظ به من طلاقه وظهاره وعتقه ، جاز له فيما بينه[7] [وبين الله تعالى][8] ، وطء زوجته إذا قدر عليها ، وبيع عبده إذا أمكنه .

---

(١) في ب : ملـون .

(٢) في ب : فلـو .

(٣) ساقطة من ب : عليـه .

(٤) في ب : عنـه .

(٥) في أ : المـرودى .

هو : القاضي أحمد بن عامر بن بشر الملقب بأبي حامد ، الفقيه الشافعي حنيف المذهب ، وكان إماما لايشق غباره ، توفي سنة (٣٦٢)هـ ، ونسبته إلى « مرورود » وهي أشهر مدن خرسان مبنية على نهر ، والنهر بالفارسية روذ .

انظر ترجمته :

في : « تهذيب الأسماء واللغات " (٢ / ٢١١) .

(٦) في ب ، أ : أدهب .

(٧) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٨) مابين القوسين ساقط من ب .

ولوجاز أن يخبرنا الصادق بصحة سكره ، لما لزمه ذلك في الظاهر ، كمالايلزمه في الباطن .

* * *

٦/ فصل /ب

[احتجاج المزني فيما ذهب إليه من رد أفعال وأقوال السكران وإبطال طلاقه وظهاره]

فأما المزني فإنه احتج لما ذهب إليه من رد أفعاله وأقواله ، وإبطال طلاقه وظهاره بأربعة أشياء :

أحدها : علة جواز الطلاق عليه عنده إرادة المطلق ، ولاطلاق عنده على مكره، لارتفاع إرادته .

والسكران الذي لايعقل معنى مايقول لاإرادة[1] له كالنائم ، فلم يصح طلاقه .

وعن هذا **ثلاثة أجوبة** :

أحدها : أن علة طلاقه ماقدمناه على اختلاف أصحابنا فيه[2] فكـــان مادعـــاه ممنوعا .

والجواب الثاني : أن مادعاه من أن علـــة[3] الطـــلاق [إرادة المطلـــق خطـــأ فاسد][4] ؛ لأن[5] إرادة الطلاق غير معتبرة في الصاحي باتفاق ، ولو طلق غـــير مريد وقع طلاقه ، فلم يجز أن تكون الإرادة علة لوقوع الطلاق .

وإنما لم يقع طلاق المكره والنائم والمجنون ؛ لأن معهم علما ظاهرا .

---

(١) في أ : ارادتـــه .

(٢) في أ ، س : أصحابنـــا .

(٣) في ب : علمـــه .

(٤) مابين القوسين ساقط مـــن ب .

(٥) ساقطة مـــن ب : لأن .

هم يعذرون[1] فيه يدل على خروجهم من أهل الإرادة ، وليس مع السكران علم ظاهر ، هو[2] معذور فيه يدل على خروجه من أهل الإرادة .

أ/٢١٩/ب

/والجواب الثالث : أن إرادة المطلق جعلها علة لإثبات الطلاق ، فلايجوز أن تصير علة لإسقاطه ، لأن علة الإثبات ضد علة الإسقاط .

س/٢٢١/أ

وجمعه بين السكران والنائم لايصح /من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن النوم طبع في الخلقة لايقدر على دفعه عن نفسه ، وليس كذلك السكر .

والثاني : أن القلم بالنوم مرفوع ، وليس كذلك[3] السكر .

والثالث : أن النوم لايتعلق به مأثم ويفيق ، وليس[4] كذلك السكر .

* * *

(١) في ب : معذورون .

(٢) في ب : وهو .

(٣) في ب : لذلك .

(٤) ساقطة من ب : وليس .

٦/ فصل/ج

[الفرق بين من أدخل السكر على نفسه وبين من أدخله عليه غيره]

والسؤال الثاني : قال المزني : فإن قيل : لأنه أدخل ذلك على نفسه ، قيل : أوليس وإن أدخله على نفسه ، فهو كما في معنى ماأدخله[1] عليه غيره من ذهاب عقله وارتفاع إرادته؟

وهذا الجمع[2] خطأ من وجهين :

أحدهما : /أنه معذور بما أدخله عليه غيره . ب/٧/ب

ثم قال المزني: ولو افترق حكمهما في المعنى الواحد لاختلاف سببه من نفسه وغيره[3] ، لاختلف حكم من جن بسبب[4] نفسه ، وحكم من جن بسبب غيره فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين ، وليس بمعذور بما أدخله على نفسه .

ولايجوز أن يجمع بين حكم المعذور وغير المعذور .

والثاني : أنه يأثم بما أدخله عليه غيره ، ولايجوز أن يجمع بين الإثم وغير الإثم .

أ/٢٢٠/أ

---

(١) في ب : ماإذا أدخله .

(٢) في ب : يجمع .

(٣) ساقطة من أ .

(٤) في ب : لسبب .

والجواب عنه : أننا[1] كذلك نقول في الجنون والسكر ؛ لأنــــه إن زال عقلــه بشرب سم أو دواء / [لايخلو حاله فيه من أحد أمرين][2] إما أن يكون عالمـــا به ، أو غير عالم .

[فإن كان غير عالم][3] بأنه يسكر ، لم يقع طلاقه ، فقد استويا في أن طلاقـهما مع عدم العلم بحالهما لايقع ، وإن علم أن مايتناوله[4] من الدواء يسكر ، كما[5] يعلم أن الشراب الذي يتناوله[6] يسكر[7] .

فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تدعوه الضرورة إليه ؛ لأنه لادواء له غيره ، فلايكون بسكر هــذا الدواء مؤاخذا ، ولا يقع طلاقه فيه .

وإن[8] كان مثله في شرب المسكر شربه لدواء اتفق الطب على أنه لادواء لــه غيره ، فقد اختلف أصحابنا في إباحة شربه له عند هذه الضرورة على وجهين :

أحدهما:أنه يصير مباحا له كغيره[9] من الأدوية المسكره من البنج ومـــاجرى

---

(١) في ب : أمـا .

(٢) مابين القوسين ساقطة مـــن ب .

(٣) ساقطة مـــن ب .

(٤) في أ : تناولــه .

(٥) في ب : ممـا .

(٦) في أ : تناولــه .

(٧) في ب : مسكر . أنظر " التهذيب في فقـــه الإمـــام الشـــافعي " (٦ / ٧٣) .

(٨) في أ : ولـــو .

(٩) في ب : لغـــيره .

مجراه.

فعلى هذا لايقع طلاقه كما لايقع طلاق من سكر[١] بغيره من الأدوية التي لايجد منها بدا ، فقد استويا .

والوجه الثاني : أنه لايكون مباحا ، وإن كان له فيه شفاء .

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « **ماجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها** »[٢]. فعلى هذا يقع[٣] طلاقه .

والفرق بين سكر الشراب المسكر ، وبين سكر[٤] الدواء المسكر[٥] مع اشتراكهما[٦] في التداوي بهما[٧] من وجهين :

أحدهما : أن شرب المسكر في التداوي يدعو إلى شربه في غير التداوي لميل

---

(١) في ب : سكره .

(٢) حديث صحيح .

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى " كتاب " الضحايا " باب النهي عن التداوي بالمسكر " من طرق جرير عن الشيباني عن حسان بن مخارق عن أم سلمة به . (١٠ / ٨) .

والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥ / ٨٦) . في كتاب الطب باب النهي عن التداوي بالحرام . وعزاه إلى أبي يعلى والبزار ، وقال : " رجال أبي يعلى رجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق وقد وثقه ابن حبان والحديث له شاهد من حديث طارق بن سويد الجعفي أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر ، فنهاه ، أو كره أن يضعها للدواء ، فقال : إنما أصنعها للدواء !! فقال : " إنه ليس بدواء ولكنه داء " رواه مسلم في صحيحه (٣ / ١٥٧٣) (٣٦) كتاب الأشربة " (٣) باب " تحريم التداوي بالخمر " برقم (١٩٨٤) .

(٣) في أ : يوقع .

(٤) في ب : شرب .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : اشتراكهما .

(٧) في ب : بها .

النفس إليه[1] [وليس شرب الدواء في التداوي بداع إلى /شربه في غير التداوي][2] لنفور النفس عنه . س/٢٢١/ب

والثاني : أن مع سكر الشراب لذة مطربة ، وليس مع سكر[3] الدواء هذه /اللذة المطربة ، فافترق السكران من هذين الوجهين . أ/٢٢٠/ب

والضرب الثاني : أن يشرب[4] الدواء المسكر قصد السكر من غير حاجة داعية إلى شربه ، ففي سكره به وجهان :

أحدهما : أنه[5] كسكره[6] من الشراب ، يقع طلاقه فيه وظهاره . فعلى هذا قد استويا .

والوجه الثاني : أنه لايقع طلاقه ، /بخلاف سكر الشراب ، وإن اشترك[7] في المعصية للفرقين المتقدمين : ب/٨/أ

أحدهما : أن في سكر الشراب لذة مطربة تدعو[8] إلى ارتكاب[9] المحظورات[10] وإثارة العداوات ، وهذا المعنى معدوم في سكر الدواء .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : شرب .

(٤) في أ : شرب .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : لسكره .

(٧) في أ ، ب ، س : اشترك .

(٨) في ب : لأنه .

(٩) في ب : اركابه .

(١٠) في ب : المحظور .

والثاني : أن للنفس ميلا يدعو إلى سكر الشراب ، فيبعث قليله على كثيره ، وفي النفس نفور من سكر الدواء ، يبعث على مجانبته .

ولهذين الفرقين[(١)] أوجبنا الحد في سكر الشراب ، ولم نوجبه في سكر الدواء[(٢)] فلذلك[(٣)] أوقعنا[(٤)] الطلاق في سكر الشراب ، [ولم نوقعه في سكر الدواء ، وجعلنا سكر الدواء كالجنون][(٥)] ، ولم نجعل سكر[(٦)] الشراب كالجنون .

وهكذا الجنون [إن أدخله على نفسه من غير قصد ، فهو كالداخل عليه بغير فعله][(٧)] وإن أدخله على نفسه بقصده فعلى وجهين[(٨)] :

أحدهما : أنه يكون مؤاخذا بأحكامه[(٩)] وبطلاقه وبظهاره ، لمعصيته[(١٠)] كالسكران .

والوجه الثاني : أنه[(١١)] لايكون[(١٢)] مؤاخذا بالأحكام ، ولايقع طلاقه وظهاره ، بخلاف السكران لماقدمناه من الفرق بينهما .

---

(١) في ب : القولين .

(٢) في ب : الدواء كالجنون .

(٣) ساقطة من ب : فلذلك .

(٤) في ب : لأن أوقعنا .

(٥) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في ب : شرب .

(٧) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢/أ) .

(٩) في ب : بأحكام .

(١٠) في ب : وظهاره بمعصية .

(١١) ساقطة من أ . وفي ب : أن .

(١٢) في ب : يكون .

أ/٢٢١/أ

وقد ذكر المزني في مسائله المنثورة عن الشافعي[1]: أن رجلا لو نطـــح رجـــلا فانقلب[2] دماغ الناطح والمنطوح ، ثم طلقا /امرأتيهما : أن طلاقهما لايقـــع ، يسوى بين الناطح والمنطوح في إبطال طلاقهما[3] . وإن كان الناطح عاصيـــا ، والمنطوح غير عاص .

---

(١) ساقطة مـــن ب .

(٢) في ب : لو انعلـــت .

(٣) انظر : بحر المذهـــب (ل / ١٣٢ / أ) .

٦/ فصل/د

[وجوب الصلاة على السكران وعدمها على المجنون]

والسؤال الثالث :

قال المزني : فإن قيل : ففرض الصلاة يلزم السكران ، ولايلزم المجنون ، فلذلك فرض الصلاة[١] يلزم النائم[٢] ولايلزم المجنون .

فهل يجوز[٣] طلاق النوام لوجوب الصلاة عليهم .

فإن قيل[٤] : لايجوز ، لايعقل ، قيل : فكذلك[٥] طلاق[٦] السكران ؛ لأنه لايعقل مايقول.

قال الله تعالى : ﴿ **لا تقربوا الصلوة وأنتم سكرى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾[٧]، فلم تكن له صلاة ، حتى يعلمها ويريدها ، كذلك لاطلاق له ولاظهار ، حتى يعلمه ويريده[٨].

وذكر المزني في هذا السؤال ثلاثة فصول :

أحدها : أنه قال[٩]: لو لزم طلاق السكران ؛ لأن[١٠] فرض الصلاة يلزمه ،

---

(١) في ب : للصلاة .

(٢) في ب : للنايم .

(٣) في ب : يجوز .

(٤) في أ : قال .

(٥) في ب : وكذلك .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) [النساء:جزء من آية ٤٣] .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٢) .

(٩) في ب : لوقال .

(١٠) في ب : لا .

ولايلزم المجنون ، لوجوب أن يلزم طلاق النائم وطلاقه لايلزم ، وإن لزمه الفرض ، كذلك[١] السكران .

س/٢٢٢/أ

والجواب الثاني : أننا لسنا نوقع /طلاقه للزوم فرض الصلاة له فنوجب[٢]إلحاقه بالنائم ، وإنما نوقعه لأجل[٣]، المعاني الثلاثة : إما لأنه غير معذور ، والنائم معذور[٤] ، وإما لأنه عاص يستحق التغليظ ، والنائم ليس بعاص ، وغير مستحق للتغليظ ، /وإما لأنه متهم بإظهار سكره[٥] كذباً ، والنائم غير متهم[٦] .

ب/٨/ب

والثاني : إن قال : إن كان النائم لايقع طلاقه[٧] ؛ لأنه لايعقل ، فالسكران لايعقل .

والجواب عنه : أنه ليس حد السكر عندنا أنه لايعقل فيصير ملحقاً بالنائم ، وقد حده الشافعي رضي الله عنه ، فقال : السكران /عزب عنه بعض عقله ، فكان مرة يعقل ومرة لايعقل[٨] .

أ/٢٢١/ب

وقال أبو حنيفة : السكران من لايعرف الليل من النهار ، والسماء من

---

(١) في ب : لذلك .
(٢) في ب : فوجب .
(٣) في أ ، س : لأخرى .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) في أ : متهوم .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢/ب) .

الأرض[١] ، وهذا بعيد أن يوجد في[٢] السكر .

وقال الأوزاعي: هو[٣] من لايميز رداءه[٤] من أردية الحي[٥] .

وقال آخرون: هو من يخلط في[٦] كلامه[٧] .

وإذا[٨] كانت المذاهب مختلفة في حد السكران[٩] ، وكان المزني مخالفاً فيـها ، لم يكن خلافه[١٠] حجة له .

وإن سلم الحد الذي ذكرناه بان[١١] به الفرق بينه وبين النائم .

والثالث : إن استدل بقول الله تعالى : ﴿ **لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ** ﴾[١٢] ، فلم يكن له[١٣] صلاة حتى يعلمها ويريدها

---

(١) انظر : « المبسـوط » (٦/٢٣٣) .

(٢) في ب : مـن .

(٣) ساقطة مـن أ .

(٤) ساقطة مـن ب .

(٥) انظر : « بحر المذهـب » (ب/١٣٢/ب) .

(٦) ساقطة مـن ب .

(٩) أنظر : التهذيب في فقه الإمـام الشـافعي (٦ / ٧٤) .

(٨) في ب : وإن .

(٩) في أ ، ب ، س : السـكر .

(١٠) في ب : كلامـه .

(١١) في ب : فإنـا .

(١٢) [النساء:جزء من آيـة ٤٣].

(١٣) ساقطة مـن ب .

كذلك لاطلاق له ولاظهار حتى يعلمه ويريده[١] ، وعنه جوابان :

أحدهما : فساد الاستدلال بها[٢] ؛ لأنه جعل وقوع الطلاق معتبراً بصحة الصلاة[٣] ، والشرط فيها مختلف[٤] ، فلم يجز أن يكون أحدهما معتبراً بالآخر ؛ لأن الصلاة لاتصح إلا بكما ل جميع العقل والتمييز ، الطلاق لايسقط إلا بزوال جميع العقل والتمييز، والسكران خارج[٥] عمن كمل[٦]عقله[٧] وتمييزه، [فلذلك لم تصح صلاته ، وخارج ممن زال جميع عقله وتمييزه][٨] فلذلك وقع طلاقه .

والجواب الثاني : أننا نجعلها[٩] دليلاً عليه في وقوع طلاقه ، لأنه خاطبه بالصلاة أمراً بها إذ علم ، ونهياً عنها إذا جهل ، والخطاب على وجهين :

خطاب مواجهة مختص بالعقل ، وخطاب إلزام يدخل فيه جميع[١٠] /الأصاغر والمجانين ، ولايخلو هذا[١١] الخطاب من أحد أمرين :

أ/٢٢٢/أ

---

(١) في ب : يعلم ويريد .

(٢) في ب : بهما .

(٣) في ب : معنى الصحة للصلاة .

(٤) ساقطة من ب : مختلف .

(٥) في ب : ان حارح .

(٦) في ب : كمل جميع .

(٧) في ب : عسله .

(٨) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في أ : تجعلها .

(١٠) في ب : حمع .

(١١) في ب : هناك .

أما يكون في حال السكر فهو مواجهة ، وإما[1] في غير حال السـكر[2] فـهو إلزام .

وعلى أيتهما كان لم يخرج منه لسكره .

* * *

(١) في أ : أو .

(٢) في أ : سـكر .

٦/ فصل/هـ

[ردة السكران]

والسؤال الرابع :

قال المزني : وقال الشافعي : إذا أرتد السكران لم تستتبه في سكره ، ولم تقتلـه فيه[١] .

قال المزني : وفي ذلك دليل أن لاحكم لقوله ؛ لأنه لايعقل مايقول ، فكذلـك[٢] هو في الطلاق والظهار لايعقل[٣] مايقول ، وهو أحد قوليه في الظهار .

وهذا من أدهى أسئلته ؛ لأن الشافعي قد أثبت ردته[٤] /في حال [سكره وإن منع من استتابته في سكره ، فصار مؤاخذا بالردة][٥] [فوجب أن يكون مؤاخذا بالطلاق][٦] . س/٢٢٢/ب

فأما[٧] استتابته في تأخيرها[٨] إلى صحوه ، /فقد اختلف أصحابنا فيها على[٩] وجهين : ب/٩/أ

أحدهما : أي تأخيرها[١٠] استحبابا واحتياطا ، ولو استتابه في سكره صح .

---

(١) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢/ب) .

(٢) في ب : ولذلك .

(٣) في أ : لايعرف .

(٤) في ب : لأنه .

(٥) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٦) مابين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٧٤) .

(٧) في ب : وإن منع من .

(٨) في ب : تأخرها .

(٩) انظر : « بحر المذهب » (ب/١٣٢/ب) .

(١٠) في ب : تأخرها .

وهذا قول من أجرى عليه حكم الصاحي فيما له وعليه .

والوجه الثاني : أن تأخيرها[١] إلى إفاقته واجب . وهذا قول من فرق بين ماله وما عليه ؛ لأن الردة عليه ، فكان[٢] مأخوذا بها والتوبة[٣] له[٤] فلم تصح منه ؛ لأن المقصود بالتوبة : زوال الشبهة[٥] ووضوح الحق ، والسكران تعارضه الشبهة ، ويخفي عليه الحق ، فلذلك ثبتت ردته ، ولم تصح توبته معها ، والله أعلم .

---

(١) في ب : تأخرها .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) التوبة : هي الرجوع عن الأفعال المذمومة إلى الممدوحة .
انظر : « التعريفات » ص٩٥ .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في ب : السبهه .

٧/مسألة

[لو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو مظاهر ولاإيلاء عليه]

أ/٢٢٢/ب

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو /تظاهر منها ثم تركها أكثر**[١] **من**[٢] **أربعة أشهر فهو متظاهر ، ولاإيلاء عليه يوقف له كما لايكون المتظاهر**[٣] **به موليا ، ولا المولى بالإيلاء متظاهرا**[٤] » الفصل[٥][٦] إذا تظاهر من امرأته ولزمته الكفارة بعوده ، ومنع من إصابتها إلا بتكفيره[٧] ، فأخر الكفارة حتى مضت أربعة أشهر لم يصر موليا ، ولم يجر عليه حكم الإيلاء ، سواء قصد الإضرار أولم يقصد .

وقال مالك: إن قصد الإضرار بها صارموليا[٨]،

---

(١) في ب : الـو .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) في ب : المظاهر .

(٤) في ب : مظاهرا .

(٥) ساقطة من ب .

وتتمة المسألة في « المختصر » : « وهو مطيع لله بترك الجماع في الظهارعاص له ، ولو جامع قبل أن يكفر ، وعاص بالإيلاء ، وسواء كان مضارا بترك الكفارة أو غيرمضار إلا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ، ولايحكم عليه بحكم الإيلاء ، ولايحال حكم الله عما أنزل فيه » .

(٦) . انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٢ ، ٢٠٣ ؛ مختصر المزني : (ل/١٢٤/-ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٦) ؛ و« بحرالمذهب » (ل/١٣٣/أ)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/٦/أ).

(٧) في ب : تتلفيره .

(٨) انظر : المدونة (٢/٣٠٤).

وكذلك لو ترك إصابتها أربعة أشهر ، قصد الإضرار بها][1] من غير ظهار صار موليا .

استدلالا بأن المولي قاصد للإضرار بها بالامتناع من إصابتها ، فكذلك كل زوج قصد الإضرار بالامتناع ، وهذا خطأ ؛ لأن الإيلاء يمين فلم يثبت حكمها بقصد الإضرار كسائر الإيمان ؛ ولأنه لوكان موليا بقصد الإضرار لكان موليا ، وإن لم يقصده كالحلف ؛ ولأن الظهار والإيلاء متنافيان في الحكم ؛ لأن الظهار يمنع من الوطء حتى يكفر ، وإن[2] وطئ كان عاصيا . والإيلاء يوجب الوطء قبل أن يكفر ، وإن وطئ كان طائعا ، فلم يجز مع تنافي حكمهما أن يتداخلا ، ولوجاز أن يتداخلا[3] فيصير المتظاهر موليا لجاز أن المولي متظاهر ، وفي فساد هذا العكس[4] دليل على فساد هذا[5] الطرد[6] .

(١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في ب : وفإن .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) العكس : هو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة .
انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٢/٣١٥) ، " مختصر المنتهى الأصولى " (٢/ ٢٤٦) .

(٥) ساقطة من أ .

(٦) الطرد : قال الغزالي : هو وجود الحكم عند وجود العلة .
انظر : « المستصفى » (٢/٣١٥). " مختصر المنتهى الأصولى " (٢/٢٤٦) .

فأما قوله : إن الإيلاء قصد للإضرار[١] فغير صحيح ؛

لأن المولي لايقدر[٢] على الإصابة بعد الوقف[٣] إلا بأن يلتزم ماليس بلازم[٤] .

أ/٢٢١/أ

ومن أخر /الوطء في الظهار ، فليس يلتزم[٥] إن وطئ[٦] فليس بلازم ، فلم يكن موليا .

(١) ساقطة من ب .

(٢) في ب : من لايقدر .

(٣) في ب : الوقت .

(٤) ساقطة من ب : ماليس بلازم .

(٥) في ب : يلزم .

(٦) في ب : يوطئ .

س/٢٢٣/أ

٨/مسألة

[لوتظاهر يريد طلاقا كان ظهارا أوطلق يريد ظهارا كان طلاقا]

قال الشافعي رضي الله عنه

: « **ولوتظاهر يريد طلاقا كان ظهارا[1] أو طلق يريد ظهارا كـــان طلاقـــا ، وهذه أصول[2][3]** ».

وهذا كما قال : لايكون الظهار طلاقا بالإرادة ، ولا الطلاق ظهارا بـــالإرادة لأمور منها :

أن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ، فلم يجز أن يثبت به الحكم المنسوخ .

ب/٩/ب

ومنها : أن سلمة بن صخر[4] ظاهر من /امرأته مريدا[5] للطلاق ؛ لأنه لم يعلـــم بنسخه ، فأجرى عليه حكم[6] الظهار ، ولم يوقـــع عليـــه بـــالإرادة حكـــم

---

(١) في ب : ظـــهار .

(٢) قال أبو الطيب : « وهذا كما قال : إذا قال لزوجته أنت علـــي كظـــهر أمـــي ونـــوى به الطلاق كان ظهارا ولم يقع به الطلاق ، وكذلك إذا قـــال أنـــت طـــالق ونـــوى بـــه الظهار كان طلاقا ولم يصح الظهار ، وإنما كان كذلك ؛ لأن هذا لفـــظ صريـــح فيـــها في حكم ، فلايجوز أن ينقل عن ذلـــك إلى غـــيره » .
انظر : « شرح مختصر المـــزني » ج٨/ل/٧).

(٣) انظـــر : « مختصـــر المـــزني » ص٢٠٣ ؛ و « المختصـــر » (ل/١٨٦) ؛ و« الأم » (٢٧٧/٥) ؛ و « بحـــر المذهـــب » (ل/١٣٣) ؛ و« شـــرح مختصـــر المـــزني » ج٨/ل/٦ ؛ و« المحرر في الفقه الشـــافعي » (ل/٢٨٦)؛ و« نهايـــة المطلـــب » (ل/١٥٠)؛ و« تكملـــة المجمـــوع » (٣٤٩/١٧).

(٤) تقدمت ترجمتـــه . ص ٧٠ .

(٥) في ب : معتـــد .

(٦) في ب : حلـــم .

الطلاق[١] .

ومنها : أن ما كان صريحا[٢] في التحريم لجنس[٣] لم يجز أن يصير كناية في ذلك الجنس[٤] في حكم غير ذلك الحكم ، لتنافي اجتماعهما .

ولايفسد بالعتق حيث جعلناه كناية[٥] في الطلاق ؛ لأنه لايكون صريحا في الحرائر ، فجاز أن يكون كناية فيهن ، ولايدخل عليه قوله : «أنت[٦] علي حرام» حيث [صار صريحا في الطلاق والظهار ، وإن كان على أحد القولين][٧] صريحا في وجوب الكفارة ؛ لأننا راعينا[٨] ماكان صريحا في التحريم لافي الكفارة ، وهو غير صريح في التحريم ، فجاز أن يكون كناية في الطلاق لاختلاف الجنسين[٩] .

---

(١) في ب : الظهار .

(٢) الصريح : الخالص من كل شيء ، وهو ضد الكناية .
انظر : مادة -صرح- في « اللسان » (٢/٥٠٩).

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب : الحنس .

(٥) الكناية هي : أن تتكلم بالشيء وتريد غيره ، وكنى عن الأمر يكني كناية : يعني إذا تكلم بغيره ممايستدل عليه .
انظر : مادة -كنن- في« اللسان » (١٧٤/١٢) .

(٦) في ب : وأنت .

(٧) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في أ : لإثبات .

(٩) في ب : الجهتين .

٩ / مسألة

[الظهار من الأمة وأم الولد]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولا ظهار من**[١] **أمة ، ولا أم ولد ؛ لأن اللـــه عزوجل** يقول : ﴿ **والذين يظـــهرون من /نسآئهم** ﴾[٢] ، كما قال تعـالى: ﴿ **للذين يؤلون من نسآئهم** ﴾[٣]، **وإنما نساءنا أزواجنا ، ولو لزمها واحد مـــن هذه الأحكام لزمها كلها** »[٤] ، وهذا صحيح . إذا ظاهر الرجل من أمتـــه لم يكن مظاهرا . وبه قال ابن عمر[٥] : وهو مذهـــب أبي حنيفــة[٦] ، وأكــثر الفقهاء[٧] .

أ/٢٢٣/ب

---

(١) في ب : في .

(٢) [المجادلة:جزء من آيـــة ٣] .

(٣) [البقرة:جزء من آيـــة٢٢٦] .

(٤) انظـــر : « مختصـــر المـــزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصـــــر » ل/١٨٦ ؛ و« الأم» ٢٧٧/٥ ؛ و« شرح مختصر المزني» (ج٨/ل/٦) ؛ و« بحر المذهـــــب » ل/١٣٣ ؛ و« مغـــني المحتـــاج» ٣٥٢/٣ ؛ و« رحمة الأمـــة » ص٢٩٣ .

(٥) هو : أبو عبدالرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العـــدوي ، أســلم مــع أبيــه وهو صغير ، لم يشهد بدا لصغر سنه ، توفي سنة (٧٣) هــــ وعمـــره (٧٤) ســـنه .
انظر رأيه في : « صفة الصفـــوة» (٥٦٣/٢) ؛ و« تذكـــرة الحفـــاظ» (٣٧/١).
انظر توثيق به في شرح « مختصـــر المـــزني» : (ج٨/ل/٦) .

(٦) انظـــر : « المبســـوط » (٢٧/٦) ؛ و« حاشـــية العلامـــــة الطحــــاوي» (١٩٥/٣) ؛ و« حاشية رد المحتار» (٤٧١/٣) ؛ و« تبيـــين الحقـــائق» (٥/٣) .

(٧) انظر : « مطــــالب أولي النـــهى» (٥١٢/٥)، " حليـــة العلمـــاء في معرفـــة مذاهـــب الفقـــهاء " (٢ / ٩٥٥) .

وقال مالك[١] : يكون مظاهر[٢] ، وهو قول[٣] علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٤] ، وبه قال الثوري[٥] ، وأبو ثور[٦] استدلالا بقوله تعالى: ﴿ **وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** ﴾[٧] ، وهو بالظهار[٨] من الأمة قائل منكرا وزورا .

فوجب[٩] أن يكون مظاهرا ؛ ولأنها ذات فرج مباح ، فصح منها الظهار كالحرة ؛ ولأنه لما استوى حكم قوله : « أنت علي حرام » في الحرة والأمة ، فوجب أن يستوي حكم الظهار فيهما .

ودليلنا مع ماستدل به الشافعي رضي الله عنه : أن الظهار كان طلاقا للزوجات في الجاهلية ، فنسخ حكمه عنهن ، وأثبت[١٠] محله فيهن[١١] ، ولأن

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ٧٤ .

(٢) انظر : « أحكام القرآن » لابن العربي/القسم الرابع ص١٧٥١ ؛ و« المدونة الكبرى » (٢/٢٩٧) ؛ و« حاشية الدسوقي » (٢/٣٩٠) . " حلية العلماء " (٢ / ٩٥٥) " المغني " (١١ / ٦٧) .

(٣) في ب : مذهب .

(٤) في أ : عليه السلام .
تقدمت ترجمته . ص١٠٧ .

(٥) في ب : والتوري . تقدمت ترجمته ص ١٠٩ .
أنظر : المغني (١١ / ٦٧).

(٦) تقدمت ترجمته ص١٠٥ .
أنظر : المغني (١١ / ٦٧).

(٧) [المجادلة :جزء من آية ٢] .

(٨) في ب : بالظاهر .

(٩) في ب : وجب .

(١٠) في ب : ثبت .

(١١) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٣ / ب) .

ماأثبت التحريم في الزوجة لم يثبت ذلك التحريم في الأمة كالطلاق ؛ ولأن من لم يلحقها الطلاق لم يلحقها الظهار كالأجنبية .

فأما استدلالهم : بأنه منكرا وزورا [فليس كل قائل منكرا وزورا][١] كان مظاهرا ؛ لأن المرتد[٢] أبلغ في القول [المنكر والزور][٣] من المظاهر ، ولايصير مظاهرا ، وإنما يصير مظاهرا إذا قال منكرا وزورا بلفظ مخصوص ، في محل مخصوص ، فلما[٤] روعي خصوص اللفظ وجب أن يراعي خصوص المحل على أن من أصحابنا /من قال : إنه[٥] لايكون بذلك[٦] في الأمة قائلا منكرا وزورا[٧] . أ/٢٢٤/أ

/وأما قياسهم على الحرة ، فالمعنى في صحة الظهار منها : وقوع الطلاق عليها ، فخالفتها الأمة . س/٢٢٣/ب

واستدلالهم باستوائهما في التحريم .

فالجواب عنه : إن[٨] قوله : « أنت علي حرام » يجري مجرى اليمين ، وهما

---

(١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في ب : فكان مظاهرا قلنا : المرتد .

(٣) في ب : الزور المنكر .

(٤) في ب : ولما .

(٥) ساقطة من أ .

(٦) في ب : بذلك مظاهرا .

(٧) قال الروياني : لايصح الظهار إلا من الزوجات ، فأما من الإماء وأمهات الأولاد لايصح . وبه قال ابن عمر ، وعبدالله بن عمرو ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق رحمهم الله .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٣) .

(٨) ساقطة من ب .

يستويان في الإيمان ، فكذلك استويا في لفظ التحريم ، والظهار ملحق بـــالطلاق المختص بأحدهما ، فلم يستويا فيه . الله أعلم بالصواب[١] .

(١) ساقطة من ب : بـــالصواب .
أنظر : شرح " مختصـــر المـــزنى " (ج٨ / ل / ٧)

الباب الثاني

مايكون ظهارا وما لايكون

١٠ / مسألة

[صورة الظهار]

ب/١٠/أ

/قال الشافعي رضي الله عنه : « **الظهار أن يقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي**[1]»، وهذا صحيح ، وهو الظهار عرفا واشتقاقا .

فإن قال : « أنت مني ، أو أنت عندي ، أو أنت معي [كظهر أمي][2]» كان مظاهرا ؛ لأن[3] هذه حروف يقوم بعضها مقام بعض ، فلم يخرج في الظهار عن حكم الصريح .

---

(١) انظر : « الأم » (٥/٢٧٧) ؛ و« المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٧)؛ و« المطلب العالي » (ج٢٠/٢٩٠) .
تتمة المسألة في « مختصر المزني » (٢٠٣) « فإن قال أنت مني أو أنت معي كظهر أمي ، وماأشبهه : فهو ظهار » .
انظر : « المختصر » ل/١٨٧) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٤٩)؛ « مغني المحتاج » (٣/٣٥٢) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٣/١٥) ؛و« تكملة المجموع » (١٧/٣٤٦).

(٢) ساقطة من ب : كظهر أمي .
المراد بالأم : أم المحرمية ، فلو شبه زوجته بواحدة من زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فإنهن أمهات المؤمنين كان لغوا .
انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٥٣) .

(٣) ساقطة من ب : لأن .

١١/ مسألة

[الألفاظ التي يقع بها الظهار والعكس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وإن**[١] **قال : فرجك ، أو رأسك ، أو ظهرك ، أو يدك ، أو رجلك**[٢] **علي كظهر أمي . كان هذا ظهارا**[٣] » .

وأما قوله : بدنك[٤] علي كظهر أمي ، أو نفسك ، أو أذنك علي كظهر أمي . كقوله[٥] : أنت علي كظهر أمي ، يكون بها مظاهرا[٦] ، وهي[٧] ألفاظ يعبر بها عن جميع بدنها ، فصار كقوله : « أنت علي كظهر أمي » .

فأما إذا ظاهر من بعض جسدها ، كقوله : /فرجك ، أو رأسك ، أو يدك ، أو رجلك ، أو ظهرك[٨] علي كظهر أمي ، كان ظهارا منها جميعا ، كالطلاق إذا أوقعه على بعض جسدها ، وقع على جميعها . أ/٢٢٤/ب

---

(١) في أ ، ب ، س : ولو .

(٢) في أ ، س : أو يدك ، أو رجلك ، أو ظهرك ، أو جلدك .
وفي ب : أو رجلك ، أو ظهرك ، أو جلدك ، أو أذنك .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٢٧٧/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« المطلب العالي » (ج٢٠/ل/٢٩٠) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٣/٣)؛ و« قليوبي وعميرة » (١٤/٣، ١٥).

(٤) في ب : يديك .

(٥) في أ : فهو علي . وفي ب : لقول .

(٦) في ب : مظاهرا .

(٧) في س : وهو .

(٨) في ب : أو ظهرك أو جلدك .

وسواء كان العضو الذي ظاهر منه قد تحيا بفقده ، كالأنف والأذن ، أو ممـــا[١] لاتحيا بفقده[٢] ، كالرأس والبطن .

وعلى قول أبي حنيفة : لايكون مظاهرا إلا بالأعضاء التي لاتحيـــا بفقدهـــا[٣] ، كالطلاق[٤] .

وقد مضى الكلام معه ، وذكرنا[٥] من التفريع عليه ما أقنع .

---

(١) في أ : ما . وفي س : ومـــا .

(٢) في أ ، س : تحيابـــه .

(٣) في ب : إلا بفقدهـــا .

(٤) انظر : ((حاشية العلامـــة الطحـــاوي)) (١٩٦/٢) ؛ و((المبســـوط)) (٢٢٨/٦).

(٥) ساقطة مـــن ب .

١٢/ مسألة

[الظهار بغير الظهر]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو قال أنت علي كبدن أمـــي ، أو كــرأس أمي**[١] **، أو كيدها ، كان هذا**[٢] **ظهارا ؛ لأن التلذذ بكل أمه محرم**[٣] ».

و[٤] أما مفهوم الظهار عرفا وشرعا : فهو أن يقول : « أنت علي كظهر أمي » ، فيشبهها بظهر أمه ، فإذا[٥] شبهها بعضو من أعضاء أمه فقال : أنت علي كرأس أمي ، أو كبطن أمي ، [أو كيد أمي][٦] ، أو كرجل أمي ، أو كفرج[٧] أمي .

فالذي نص عليه الشافعي[٨] : أنه[٩] يكون بكل ذلك مظاهرا ، تعليلا بأن التلذذ بكل أمه محرم كالظهر[١٠] ، وهكذا لو شبه عضوا من زوجتــــه بعضـــو مـــن

---

(١) ساقطة من ب : أو كرأس أمـــي .

(٢) ساقطة مـــن أ ، ب ، س .

(٣) في أ : حـــرام .

انظـــر : « مختصـــر المـــزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصـــر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم» (٢٧٧/٥) ؛ و« بحـــر المذهـــب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« شـــرح مختصـــر المـــزني » (ج٨/ل/٧)؛ و« مغني المحتـــاج » (٣٥٣/٣) ؛ و« نهايـــة المحتـــاج » (١٦٦/٥) .

(٤) ساقطة مـــن أ ، س .

(٥) في ي : إذا .

(٦) ساقطة مـــن ب : .

(٧) في أ ، س : أو كفرجـــها .

(٨) انظر : « نهاية المحتـــاج » (١٦٦/٥) .

(٩) في ب : أن .

(١٠) ساقطة مـــن س .

أمه فقال : رأسك علي كرأس أمي ، أو رجلك علي كرجل أمي ، أو يدك علي كيد أمي ، كان مظاهرا .

س/٢٢٤/أ

هذا هو ظاهر المنصوص ، ومقتضى التعليل[١] .

وقال الشافعي : فمن شبه زوجته بغير أمه من النساء المحرمات عليه ، فقال : أنت علي كظهر أختي أو بنتي على قولين[٢] :

أحدهما : قاله في الجديد : يكون مظاهرا ؛ لأنها محرمة عليه /كأمه .

أ/٢٣٥/أ

وقال في القديم : لايكون مظاهرا ؛ لأنه عدل عن الأم المنصوص عليها[٣] إلى غيرها .

فعلى تعليل هذا القول /اختلف قول[٤] أصحابنا إذا عدل عن الظهر المنصوص عليه إلى غيره ، فهل يجئ فيه تخريج[٥] هذا القول : إنه لايكون مظاهرا أم لا[٦]؟ على وجهين :

ب/١١/أ

أحدهما : يجيء فيه تخريجه[٧] ، ويكون في تشبيه[٨] زوجته بغير الظهر من أعضاء أمه قولان :

---

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٤/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٨)

(٢) انظر : « الأم » (٥/٢٧٧) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٧).

(٣) في ب : عن غيرها إلى غيرها .

أي عدل عن الأم المنصوص عليها في القرآن إلى غيرها فلم يصح الظهار .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) في أ ، ب ، س : مخرج .

(٦) ساقطة من س .

(٧) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٤) .

في ب : يجر فيه تخريج .

(٨) في أ ، س : فيمن شبه .

أحدهما : وهو[١] قوله في الجديد : يكون مظاهرا ؛ لأن التلذذ بجميعها محرم .

القول الثاني : وهو القديم : لايكون[٢] مظاهرا ؛ لأنه عدل عن الظهر المنصوص عليه إلى غيره .

والوجه الثاني : أنه لايحتمل تخريج هذا القول فيه ، ويكون مظاهرا قولا واحدا .

والفرق بين عدوله عن أمه إلى غيرها ، وبين عدوله عن ظهر[٣] أمه[٤] إلى غيره من أعضائها .

إن حرمة أمه أغلظ في التحريم عن غيرها من المحرمات ، فجاز أن لايكون مظاهرا في التشبه بغيرها ، [وأعضاء أمه في الحرمة سواء كان مظاهرا في التشبه بغير][٥] ظهرها .

وذكر أبو إسحاق المروزي[٦]وجها ثالثا فرق فيه بين أعضاء أمه ، فقال : ماكان من أعضاء أمه مخصوصا بالكرامة والتعظيم ، وهو[٧] كالرأس ، والشدي . لم يكن مظاهرا في التشبيه به ، فيجعله بقوله : أنت علي كرأس أمي ، أو كثدي أمي ، غير مظاهر .

وماكان بخلاف هذا من أعضاء التي لا تقصد بالكرامة ، وتعظيم الحرمة ، كان بها مظاهرا[٨] .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) في ب : يكون .

(٣) في ب : الظهر .

(٤) ساقطة من ب : أمه .

(٥) مابين القوسين ساقط من أ . وفيه نقص في المطبوع والمخطوط .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٩٩ .

(٧) ساقطة من أ ، س .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٤/ب) .

فإن صح هذا التخريج[١] بأن لايكون مظاهرا[٢] ، فهل[٣] يكـــون كنايـــة في الظهار؟ يصير به مع النية مظاهرا أم لا؟ على وجهين[٤] :

أحدهما : وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي[٥] : يكون كنايـه يصـير بـه مظاهرا [إذا نواه ؛ /لأن النية كالعرف][٦] .

أ/٢٢٥/ب

[**والوجه الثاني** : وهو ظاهر قول أبي علي بن[٧] أبي هريرة : لايكون كنايـــة ، ويصير به مظاهرا][٨] ، وإن نواه ، كما[٩] لايكون التشبيه بغير[١٠] أمه كنايـــة ، ولايصير به مظاهرا ، وإن نواه تعليلا بالعرف[١١] . والله أعلم .

---

(١) في ب ، س : التحـــريم .

(٢) في ب : مظاهرا أم لا ، على وجـــهين .

(٣) ساقطة من ب : فـــهل

(٤) في ب : قولـــين .

(٥) تقدمت ترجمتـــه . ص٩٩ .

(٦) مابين القوسين ساقط مـــن س .
انظر : « بحر المذهـــب » (ل/١٣٤/ب) ؛ و« المغـــني » (١١/٦٠).

(٧) أبو علي بن أبي هريرة : هو أبـــو الحســـن والحسـين بـــن أبي هريـــرة ، أحـــد أئمـــة الشافعية ، وهو الفقيه القاضي ، كان أحد شيوخ الشـــافعي ، ولـــه مســـائل في الـــورع محفوظة ، توفي سنة (٣٤٥) ، وقيـــل (٣٤٦)هـــ .
انظر ترجمتـــه :
في : « تاريخ بغـــداد » (٧/٢٩٨) ؛ و« طبقـــات الشـــافعية » لابـــن هدايـــة الله ص٧٢ ؛ و« طبقات الشافعية » لابن شـــبهة (١/٩٩) .
ساقطة من ب : أبي علي بـــن .

(٨) مابين القوسين ساقط مـــن س .

(٩) ساقطة من ب : كمـــا .

(١٠) ساقطة مـــن ب .

(١١) أنظر : « بحر المذهـــب » (ل/١٣٤/ب) . " حليـــة العلمـــاء " (٢ / ٩٥٦) .

١٢/ فصل/أ

[الظهار بالبدن والنفس والروح]

وأما إذا قال : أنت علي كبدن أمي ، كان مظاهرا منها لايختلف ؛ لأن البدن يشتمل على الظهر وغيره ، فصار التشبيه به أعم .

ولو قال : أنت علي كنفس أمي ، ففيه وجهان :

أحدهما : يكون صريحا في الظهار ، يصير به مظاهرا ؛ لأن النفس يعبر بها[١] عن الذات ، فجرى مجرى قوله : كبدن أمي .

والوجه الثاني : يكون كناية إن نوى الظهار به كان مظاهرا ، وإن لم ينوه لم يكن مظاهرا ؛ لأنه يحتمل أن يريد به الذات في التحريم ، ويحتمل أن يريد به/الكرامة في التعظيم[٢] . ولو قال : أنت علي كروح أمي/ففيه ثلاثة أوجه :

ب/١١/أ

أحدها : يكون[٣] صريحا في الظهار كالبدن[٤] .

س/٢٢٤/ب

والثاني : يكون كناية فيه لما في ذلك من الاحتمال[٥] .

والوجه الثالث : لايكون صريحا ولاكناية ؛ لأن الروح ليست من الأعيان المرئية[٦] التي يتعلق بها حظر ، أو[٧] إباحة ،

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر :« بحر المذهب » (ل/١٣٤/ب)؛ و« تكملة المجموع »(١٧/٣٤٧ ، ٣٤٨).

(٣) في س : أن يكون .

(٤) وهذا الوجه اختيار الداركي .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٥/أ) .

(٦) في ب : المشبهه .

(٧) في أ ، س : و .

وهذا قول [أبي علي][1] بن أبي هريرة[2] ، وأما[3] أبوحنيفة فإنه يقول : إذا شبه زوجته بعضو من أمه لاتحيا بفقده ، [كان[4] مظاهرا من زوجته ، وإن شبهها بعضو من أمه تحيا[5] بفقده][6] ، لم يكن مظاهرا من زوجته ، بناء على ماقدمناه من تشبيه عضو من زوجته[7] بأمه ، والخلاف فيها بناء على /الخلاف في الطلاق ، وقد مضى[8] . والله أعلم .

أ/٢٢٦/أ

(١) ساقطة من أ ، س .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٥٠ .

أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٥) .

(٣) في أ ، س : فأما .

(٤) في ب : لم يكن مظاهرا .

(٥) في س : لاتحيا .

(٦) مابين القوسين ساقط من ب .

(٧) في س : كان مظاهرا من زوجته .

(٨) ساقطة من ب : وقد مضى ص ١٤٦.

أنظر " المبسوط " (٦ / ٢٢٦ - ٢٢٧) .

١٣/ مسألة

[التشبيه والتمثيل بالأم وإرادة الكرامة أو الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو قال كأمي[1] أو مثل أمي ، وأراد في الكرامة ، فلاظهار[2] ، وإن أراد الظهار[3] ، فهو ظهار ، وإن[4] قال لانية لي فليس بظهار[5]** ».

وهذا من كنايات الطلاق[6] ، أن يقول : أنت علي كأمي ، أو مثل أمي ؛ لأنه يحتمل أن يريد به[7] مثلها في الكرامة ، [ويحتمل أن يريد به مثلها في وجوب الحق][8] ، ويحتمل أن يريد به[9] مثلها في التحريم ، فلأجل[10] هذا الاحتمال جعلناه كناية .

إن نوى به الظهار كان مظاهرا ، وإن نوى به غير الظهار من الكرامة والتعظيم ، لم يكن مظاهرا[11] .

---

(١) في أ : أنت أمي . وفي ب ، س : علي كأمي .

(٢) في ب : ولاظهار .

(٣) في أ ، ب ، س : ظهارا .

(٤) في ب : ولو .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« بحر المذهب» (ل/١٣٥/أ) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و« روضة الطالبين » (٨/٢٦٣) ؛ و« تكملة المجموع » (١٧/٣٤٧) .

(٦) في أ ، س : الظهار .

(٧) ساقطة من أ ، س : به .

(٨) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من أ : به .

(١٠) في ب : ولأجل .

(١١) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٨) ؛ العناية القصوى (٢ / ٨٢٧) .

وإن قال لانية له[١] ، لم يكن مظاهرا .

و[٢] جملة الألفاظ في الظهار تنقسم[٣] إلى أربعة أقسام :

أحدها : ماكان صريحا : يكون به مظاهرا نوى به الظهار أو لم ينوه ، فهو[٤] قوله : أنت علي كظهر أمي .

والقسم الثاني : مايكون كناية : يراعى فيه النية ، وهو قوله : أنت علي مثل أمي .

والقسم الثالث : مالايكون صريحا ولاكناية ، ولايقع به الظهار[٥] ، وإن نواه . وهو أن يقول : أنت علي[٦] كظهر زوجتي[٧] هذه ، أو كظهر أمتي هذه[٨] أو كظهر امرأة أجنبية .

والقسم الرابع : ماكان مختلفا فيه ، وهو ماقدمناه[٩] .

وينقسم إلى أربعة أقسام :

أحدها : مااختلف فيه ، هل هو صريح أو كناية؟ وهو قوله : أنت علي كنفس[١٠] أمي ، وفيه[١١] وجهان[١٢] :

---

(١) ساقطة من ب .
(٢) في ب : أو .
(٣) في أ : إنما تنقسم . وفي س : إنها تنقسم .
(٤) في أ ، س : وهو .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ساقطة من ب : علي .
(٧) في ب : أمي زوجتي .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) انظر: ص ٩٦ .
(١٠) في ب : كظهر .
(١١) في ب : فيه .
(١٢) قال الروياني : لو قال أنت كنفس أمي فيه وجهان .

أ/٢٢٦/ب

والقسم الثاني : مااختلف فيه ، هل هو صريح أو كناية ، /أو ليــس بصريـح ولاكناية؟ وهو قوله : كروح أمي ، وفيه ثلاثة أوجه[١] .

القسم الثالث : مااختلف فيه ، هل يكون ظهارا صريحا ، أو ليـس بظـهار صريح ولاكناية؟ وهو قوله : كظهر أختي ، أو بنتي . وفيه قولان[٢] :

والقسم الرابع : /مااختلف فيه ، هل هومن[٣] المختلف فيـه أم لا؟ ، وهـو قوله[٤] : كبطن أمي ، أو كبدها ، أو رجلها . وفيه خلاف بين أصحابنـا[٥] - والله أعلم .

ب/١١/ب

=

أحدهما : يكون صريحا في الظهار ، لأنه يعبلا به عن الـذات كـالبدن .

والثاني : يكون كناية ولا يصير ظهارا إلا بالنية ، لأنـه يحتمـل أن يريـد بـه الكرمـة والتعظـم .

أنظر : " بحر المذهـب " (ل/١٣٤/ب) .

(١) قال الرويـاني

لو قال : انت على كروح أمي فيه ثلاثـة أوجـه :

أحدها : يكون صريحـا في الظـهار كـالبدن ، لأن البـدن لا يقـوم إلا بـالروح ولا يستمتع بالبدن إلا مع الروح يجري ذلك مجرى تشـبيهها بالبدن وهواختيـار الداركـي.

والثاني : أنه كناية لما فيه من الاحتمـال .

والثالث : لا يكون صريحا ولا كناية ، لأن الروح ليسـت مـن الأعيـان المرئيـة الـتي يتعلق بها حظرا أو إباحة ، وهو اختيار ابـن أبي هريـرة .

أنظر " بحر المذهـب " (ل / ١٣٥ / أ) .

(٢) أنظر : " شرح مختصـر المـزني " (ج٨ / ل / ٧) .

(٣) ساقطة من أ ، س : مـن .

(٤) ساقطة من ب : قولـه .

(٥) أنظر : " شرح مختصـر المـزني " (ج٨/ل/٧) .

١٤/ مسألة

[الظهار بظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع]

قال الشافعي -رضي الله عنه - : « **وإن[(١)] قال أنت علي كظهر امرأة محرمة عليه من نسب[(٢)] أو رضاع[(٣)] قامت في ذلك مقام الأم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاع[(٤)] مايحرم من النسب[(٥)] »[(٦)]**

---

(١) في أ ، ب ، س : ولو .

(٢) في ب : نسبا .

(٣) في ب : ورضاع :

(٤) في أ : من الرضاعة .

(٥) في أ ، ب ، س : الولادة .

(٦) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب الرضاع/باب مايحرم من الرضاعة مايحرم من لولادة ، (٢/١٠٦٨) ، ح(١٤٤٤) من رواية عائشة رضي الله عنها .

وأبو داود : في « سننه » كتاب النكاح/باب يحرم من الرضاعه مايحرم من النسب (٦٢٦/١) ، ح(٢٠٥٥) عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة رضي الله عنها .

وابن ماجة : في « سننه » كتاب النكاح/باب يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ح(١٩٣٧) بمثله ، من رواية عائشة رضي الله عنها (٦٢٣/١).

والدارمي : في « سننه » كتاب النكاح/باب الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها ح(٢٢٤٤ ، ٢٢٤٥) (١٠٨/٢) ؛ وفي باب/ كم رضعة تحرم ح(٢٢٤٦) (١٠٩/٢) .

وابن حبان : في كتاب الرضاع/في ذكر بيان بأن الرضاعة إذا كان خمس رضعات يحرم منها مايحرم من النسب (٢١٤/٦)من طريق سليمان ين يسار عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة ح(٤٢٠٩) .

والزيلعي : في « نصب الراية » كتاب الرضاع (٢٨٧/٣) .

إلى آخر كلام المزني[١]».

أما الظهار /المعهود عرفا ، فهو[٢] ماذكرناه من التشبيه بالأم ، فيقول لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، لقوله عزوجل : ﴿ **الذين[٣] يظهرون منكم[٤] من نسآئهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** ﴾[٥] .

س/٢٢٥/أ

وكذلك إذا شبه زوجته بجداته[٦] كأم الأم ، أو أم الأب ، كان مظاهرا .

لكن اختلف أصحابنا ، هل يكون مظاهرا بالنص أو بالقياس على النص؟ على وجهين :

أحدهما : بالنص ؛ لأن الجدة تسمى أما .

والثاني : بالقياس ، لمافيها من الولادة كالأم[٧] . وأما[٨] إذا شبه زوجته بمن

---

(١) قال المزني رحمه الله تعالى : وحفظي وغيري عنه لايكون متظاهرا بمن كانت حلالا في حال ، ثم حرمت بسبب كما حرمت نساء الآباء ، وحلائل الأبناء بسبب ، وهو لايجعل هذا ظهارا ، ولا في قوله كظهر أبي .
انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧)و« بحر المذهب » (ل/٣٤/أ) ؛ و« الأم » (٢٧٧/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٨) ؛ و« روضة الطالبين » (٢٦٤/٨) .

(٢) في ب : وهو .

(٣) في ب : والذين .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) [المجادلة:جزء من آية٢] .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٥/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٤/٣) .

(٧) ساقطة من ب : كالأم .
أنظر : شرح مختصر المزني (ج٨/ ل/٨) " بحر المذهب " (ل / ١٣٥) .

(٨) في ب : فأما .

تحرم عليه من غير أمهاته[١] ، فذلك ضربان :

أحدهما : من تحرم عليه بنسب[٢] .

الثاني : من تحرم عليه بسبب[٣] .

فأما المحرمات بالأنساب : كالبنت ، /والأخت ، والخالة ، والعمة . وهـذا[٤] تحريم أزلي ، اقترن بوجود العين . أ/٢٢٧/أ

فإذا شبه زوجته بأحد[٥] هؤلاء[٦] ، فقال : أنت علي كظهر ابنتي[٧] ، أو أختي ، أوخالتي ، أو عمتي! فهل يكون مظاهرا أم لا؟ على قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم[٨] : لايكون مظاهرا ، وبه قال أبـو حنيفـة[٩] ، لأمرين :

أحدهما : أن الأم أغلظ حرمة ، فلم يجز أن يساويها غيرها في الحكم .

والثاني : أنه لو أراد بالنص التنبيه ، لنص على الأدنى لينبه على الأعلى ، [وقد

---

(١) في س : أمـهاتها .

(٢) في س : بسـبب .

(٣) في س : بنسـب .

أنظر : شرح مختصر المـزني (ج٨/ل/٨) .

(٤) في أ ، س : فـهذا .

(٥) في ب : أحدهـادين .

(٦) ساقطة من ب : هـؤلاء .

(٧) في ب : أمـي .

(٨) أنظـر شـرح مختصـر المـزني (ج٨ /ل/٨)؛ التـهذيب في فقـه الإمـام الشـافعي (١٥٤/٦) .

(٩) تقدمت ترجمتـه . ص١٩

انظر : « الروض النضير مجموع الفقـه الكبـير » ٤٤٢/٤ ؛ و« شـرح كـتر الدقـائق » (٤/٣) ؛ و« حاشية رد المحتـار » ٤٦٨/٣ .

نص على الأعلى][1] ، وهو[2] الأم ، فلم يكن فيه تنبيه على الأدنى .

والقول الثاني : وهو في الجديد : أنه[3] يكون مظاهرا[4] لأمرين :

أحدهما : أنه قد صار بهذا التحريم قائلا منكرا من القول[5] وزورا كالأم ، فوجب أن يكون مظاهرا كالتشبيه بالأم .

والثاني[6] : أن معنى التحريم في الأم موجود في غيرها من[7] سائر المحرمات بالأنساب[8] ، وهو التحريم الأزلي[9] الذي يكفر باستباحته ، فصار مظاهرا به كالأم . وأما[10] المحرمات بالأسباب[11] ، فضربان :

أحدهما[12] : سبب لا يتأبد تحريمه كأخت امرأته ، وخالتها[13] ، وعمتها يحرمن ماكان /مقيما على نكاح امرأته[14]][15] فإذا فارقها حللن له ، فلايكون بتشبيه

ب/١٢/أ

(١) ساقطة من أ ، س : وقد نص على الأعلى .

(٢) في أ ، س : وهي .

(٣) ساقطة من س : أنه .

(٤) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٨) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٣/٦).

(٥) ساقطة من أ ، س : القول .

(٦) في أ ، س : الثالث .

(٧) في ب : في .

(٨) في ب : من الأنساب .

(٩) في ب : ثم الأزلي .

(١٠) في ب : ومن .

(١١) في س : الأنساب .

(١٢) ساقطة من ب : أحدهما .

(١٣) في أ : ولخالتها .

(١٤) في أ ، س : زوجته .

(١٥) مابين القوسين مكرر في ب .

زوجته بواحدة منهن[١] مظاهرا .

فإذا[٢] قال لزوجته : أنت علي كظهر أخت زوجتي ، أو كظهر[٣] خالتها ، أو كظهر عمتها . لم يكن[٤] مظاهرا [لايختلف ؛ لأن ظهور هؤلاء][٥] لم يكن حراما[٦] عليه قبل نكاح زوجته ، ولايحرمن[٧] عليه بعد فراقها ، فلا[٨] يتحقق فيهن التحريم[٩] .

والضرب الثاني : سبب يتأبد تحريمه ، وذلك[١٠] شيئان : الرضاع ، والمصاهرة .

وتحريمها على ضربين : أزلي ، وطارئ .

/فأما الطارئ منها فهو[١١] : أن يحدث التحريم بهما بعد أن لم يكن[١٢] . أ/٢٢٧/ب

مثاله في الرضاع : أن ترتضع[١٣] صبية[١٤] من لبن أمه بعد ولادته ، فتصير أختا محرمة بعد أن لم /تكن[١٥] محرمة . س/٢٢٥/ب

---

(١) ساقطة من ب : منهن .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) ساقطة من أ ، س : كظهر .

(٤) ساقطة من س : لم يكن .

(٥) في ب : إلا بحنث ؛ لأن ظهرها ولا .

(٦) في س : حرام .

(٧) في س : تحر .

(٨) في أ ، س : فلم .

(٩) أنظر بحر المذهب (ل / ١٣٥) .

(١٠) في ب : وكذلك .

(١١) في ب : وهو .

(١٢) في ب : أن يكون .

(١٣) ساقطة من ب .

(١٤) في أ ، س : خمسه .

(١٥) في ب ، س : لم تكن اختا .

ومثاله في المصاهرة : أن يتزوجها أبوه بعد ولادته ، أو[١] تكون بنت امرأته[٢] أو أم زوجته ، فتصير محرمة بالمصاهرة بعد أن لم تكن محرمة ، فلا[٣] يكون مظاهرا ، إذا شبه زوجته بأحد هؤلاء ، وكذلك إذا[٤] شبهها بامرأة لاعن منها لأنه تحريم طرأ بعد أن لم يكن ، فخرج عن حقيقة التحريم في الانتهاء لخروجه عنه في الابتداء .

وأما الأزلي : فمثاله في الرضاع : أن ترتضع[٥] صبية[٦] من أمه قبل ولادته ، فلا يوجد إلا والتحريم موجود .

ومثاله في المصاهرة : أن يتزوج أبوه امرأة قبل ولادته ، ثم يولد من غيرها ، فلا[٧] يوجد إلا وتحريمها عليه موجود ، فيكون في حكم المحرمات بالأنساب[٨] .

فإن شبه زوجته بواحدة ، فقال : أنت علي كظهرها ، هل يكون موليا أم لا؟ على ماذكرنا[٩] من [القولين ، فإذا ورد عليك تحريم رضاع أومضاهرة فاعتبره بماذكرنا من][١٠] طروئه أو[١١] أزليته ، فلاتجعله مظاهرا به إن[١] كان طارئا

---

(١) في ب : أن .
(٢) في ب : لقراته .
(٣) في ب : ولا .
(٤) ساقطة من س .
(٥) انظر : « الأم » (٥/٢٧٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٥/ب) .
في ب : ترضع .
(٦) في س : مع صبية .
(٧) في ب : ولا.
(٨) في ب : الأنساب .
(٩) في أ : ماذكرناه .
(١٠) مابين القوسين ساقط من ب .
(١١) في س : وازالته .

واجعله[٢] مظاهرا به في أصح القولين ، إن كان أزليا .

والشافعي وإن[٣] أطلق ذكر الرضاع والمصاهرة من غير تفصيل ، فقد فصله المزني والربيع[٤] عنه ، وهما[٥] أعرف بمراده[٦] ، فلا وجه لمن وهم من أصحابنا ، فسوى[٧] بين الأمرين -والله أعلم/. أ/٢٢٨/أ

=

(١) في س : وإن .

(٢) في ب : فاجعله .

(٣) في ب : ولو .

(٤) هو : الربيع سليمان بن عبد الجبار بن كامل ، أبو محمد المرادي مولاهم المصري المؤذن ، صاحب الشافعي ، وناقل علمه ، كان من كبار العلماء ، وروي عن الشافعي أنه قال للربيع : لو أمكنني أن أطعمك العلم لأطعمتك ، وقال أيضا : الربيع رواية كبتي ، مات يوم الاثنين لإحدى عشرة ليلة خلت من شوال سنة سبعين ومائتين .

انظر ترجمته في : « سير أعلام النبلاء » (١٢/٥٨٧) .

(٥) في ب : منهما .

(٦) أنظر: " بحر المذهب " (ل / ١٣٦) .

(٧) في ب : فسرى .

١٤/فصل/أ

[الظهار بلفظ الأب بدلا عن الأم]

فأما إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أبي ، لم يكن مظاهرا ، [لايختلف فيه المذهب ، وإن[١] كان ظهره عليه حراما كالأم[٢] ، والفرق بينهما][٣] من وجهين :

أحدهما : أن ظهر الأم محل [الاستمتاع][٤] فاختص بتحريم المظاهرة[٥] ، وليس ظهر الأب محلا له فانتفى[٦] عنه تحريم المظاهرة[٧] .

والثاني : أن الأم محل للطلاق فاختصت بالظهار ، وليس الأب محلا له [فلم يتعلق به ظهاره][٨] والله تعالى أعلم .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) ؛ و« تتمة الإبانة » (ج١٠/ل/١٤١) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٨) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٨) .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٤) في أ ، س : للاستمتاع .

(٥) في ب : المصاهرة .

(٦) في أ، س : فاستغنى.

(٧) في ب : المصاهرة .

(٨) في أ ، س : فانتفى عنه تحريم المظاهرة.
أنظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٥٥) .

١٤/فصل/ب

[الظهار بقوله أنا عليك كظهر أمك]

/ولو قال : أناعليك كظهر أمك ، كان كناية : إن[١] أراد به الظهار كان مظاهرا ، وإن لم يرد به لم يكن مظاهرا ، [ويجري مجرى الطلاق][٢] في[٣] قوله : أنا طالق منك ، حيث جعلناه كناية[٤] ، وخالف فيه أبو حنيفة . ب/١٢/ب

* * *

(١) في ب : وإن .

(٢) ساقطة من س .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٥٥) .

(٣) في ب : ويجري من الطلاق مجرى قول . . .

(٤) انظر : « روضة الطالبين » (٨/٢٦٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٦).

١٤/فصل/ج

[ظهار المرأة من زوجها]

وإذا ظاهرت المرأة من زوجها فقالت له : أنت علي كظهر أمـــي ، لم يصح الظهار منها ، ولم تلزمها كفارة[١] .

وقال الحسن البصري[٢] ، والنخعي[٣] : تكون مظاهرة منه كالرجل ، وتلزمها الكفارة بالعود[٤] .

وقال الأوزاعي[٥] : لاتكون[٦] مظاهرة من زوجها[٧] ، فإن قالت ذلك لأجنبي لزمها الكفارة إذا تزوجها ، لرواية الشعبي[٨] : أن عائشة[٩] بنت طلحة ،

---

(١) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٥/٦) .

(٢) تقدمت ترجمته . ص١٠٨ .
انظر : « الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« تكملة المجموع » (٣٥٦/١٧).

(٣) تقدمت ترجمته . ص١٠٨ .
انظر : « المبسوط » (٢٢٧/٦) ؛ و« حاشية رد المحتار » (٤٦٧/٣) .

(٤) انظر : « المغني » (١١٢/١١) ؛ " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٥٥) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص١٠٩ .

(٦) في س : تكون .

(٧) انظر : « المغني » (١١٢/١١)

(٨) الشعبي : هو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي من شعب همدان ، مولده في أثناء خلافة عمر ، كان إماما حافظا فقيها ، وكان يقول : ماكتبت سوداء في بيضاء .
عن مكحول قال : مارأيت أعلم من الشعبي .
انظر ترجمته في : « صفة الصفوة » (٤٣/٢).

(٩) هي : عائشة بنت طلحة بن عبيدالله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن

قالت : إن تزوجت مصعب[1] بن الزبير ، فهو[2] علي كظهر أمي[3].

ثم سألت عن ذلك فأمرت أن تعتق رقبة ، وتزوجته ، وهذا خطأ لقول /الله تعالى : ﴿ والذين يظهرون[4] من نسآئهم[5] ﴾[6] ، فخص الرجال به ؛

س/٢٢٦/أ

= تيم ، وأمها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق ، وقد روت عن عائشة أم المؤمنين .
انظر : « الطبقات الكبرى » لابن سعد : (٤٦٧/٨) .

(١) هو : مصعب بن الزبير ابن هشام ابن عبد مناف بن عبد الدار بن قصي ، يكنى أبا محمد ، دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وكتم إسلامه ، وكان يختلف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سرا ، فلما علموا به حبسوه ، فلم يزل محبوسا حتى خرج إلى أرض الحبشة في الهجرة الأولى ، ثم خرج إلى الهجرة الثانية ، وكان من أنعم الناس عيشا قبل إسلامه ، فلما أسلم زهد في الدنيا . بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة بعد أن بايع الأنصار البيعة الأولى يفقههم ويقرئهم القرآن .
عن محمد بن شرحبيل قال : حمل مصعب اللواء يوم أحد . قتل يوم أحد فلم نجد له شيئا نكفنه فيه إلانمرة كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه ، وإذا غطينا رجليه خرج رأسه ، فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نغطي بها رأسه ونجعل على رأسه إذخرا .
انظر : « صفة الصفوة » (١٦٢/١)

(٢) في ب : وهو .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور : في « سننه » القسم الثاني من المجلد الثالث ، ح(١٨٤٨ ، ١٨٤٩) .
وأخرجه عبد الرزاق : في « مصنفه » (٤٤٤/٦) ح(١١٥٩٦) .

(٤) في ب : يوفون .

(٥) في ب ، تسايهم .

(٦) [المجادلة:جزء من آية٣] .

ولأنه كان طلاقا في الجاهلية ، فصار /معتبرا بالطلاق في الإسلام ، فلما لم يكن للطلاق من النساء حكم ، فكذلك لايكون[١] للظهار[٢] منهن حكم . أ/٢٢٨/ب

فأما الخبر فلادليل فيه ؛ لأنه لم يأمرها بالتكفير من قولها ذلك[٣] ، ويجوز أن يكون قد[٤] اقترن بظهارها[٥] يمين ، فأمرها بكفارة اليمين والله أعلم .

---

(١) في س : لاتكون .

(٢) في س الظهار .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ساقطة من س .

(٥) في س : بظاهرها .

١٥/مسألة

[الحنث بالظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ويلـزم الحنث بالظهار ، كما يلزم بالطلاق**[1] ».

وجملته : أن الظهار ملحق بالطلاق ، فيقع معجلا : بأن يقول : أنت علي كظهر أمي ، ومؤجلا : بأن يقول : [إذا جاء رأس الشهر فأنت علي كظهر أمي ، فلايكون مظاهرا قبل الشهر ، فإذا جاء رأس الشهر ، صار مظاهرا][2] .

[ويقع على صفة ، بأن يقول : أنت علي كظهر أمي إن شئت ، فإن شاءت في الحال ، [صار مظاهرا][3] ، وإن لم تشأ في الحال][4] لم يكن مظاهرا .

ولو[5]قال : إن[6] شاء زيد فمتى شاء زيد على الفور ، أو التراخي كان مظاهرا ، وإن لم يشأ فليس بمظاهر ، ويقع بأن يحلف به[7] فيحنث ، مثل قوله : إن كلمت زيدا فأنت علي كظهر أمي ، فمتى[8] حنث بكلام زيد صار مظاهرا .

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٨).

(٢) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٣) في ب : لم يكن مظاهرا .

(٤) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في ب : فلو .

(٦) في ب : متى .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ساقطة من أ .

ويصح فيه الاستثناء بمشيئة الله تعالى [فيقول لها[١] : أنت علي كظهر أمي إن شاء الله تعالى][٢] فلايكون مظاهرا .

وذكر الشافعي في القديم ، فقال[٣] : إذا ظاهر ، فقال : إن شاء الله قولين[٤] :

أحدهما : لايقع[٥] ، وهو مذهب[٦] في[٧] الظهار والطلاق .

والثاني : يقع ، فاختلف أصحابنا[٨] في تخريجه على وجهين :

أحدهما : /لايصح تخريجه له قولا ثانيا ، ولامذهبا[٩] معتمدا[١٠] ، كما لايصح تخريجه في الطلاق ، ويكون محمولا على الحكاية عن[١١] غيره من الفقهاء . أ/٢٢٩/أ

والوجه الثاني : [أن تخريجه صحيح ، وهو قول ثان في القديم][١٢] : أنه[١٣] يصح ظهاره مع الاستثناء ، وإن لم يصح طلاقه . والفرق بينهما : أن[١٤] جنس

---

(١) في أ : فتقول لما أنت .

(٢) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من ب ، س : فقال .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٦) .

(٥) في ب : لاتقع .

(٦) في أ : مذ ميته .

(٧) في س : به .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٦/ب) .

(٩) في ب : مذهب .

(١٠) في ب : معتدا .

(١١) في س : من .

(١٢) مابين القوسين ساقطة من ب .

(١٣) ساقطة من ب .

(١٤) في ب : إلى .

الطلاق مباح ، فجاز أن يرتفع[١] بالاستثناء ، وجنس الظهار محظور[٢] فلم يرتفع بالاستثناء .

/ومن قال بتخريج هذا القول ، قال به في تعليق الظهار بشرط أو على صفة ، أو إلى أجل : أنه[٣] لايتعلق بهما[٤] ، ويقع ناجزا[٥] على[٦] هذا القول المخرج في الاستثناء ، والله أعلم .

ب/١٣/أ

(١) في ب : أن يكون وقع .
(٢) في س : غير مباح .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) في س ، ب : بها .
(٥) في أ : باذى .
(٦) في ب : إلى .

١٦/مسألة

[الظهار من المرأة قبل النكاح]

قال الشَّافعي رضي الله عنه : « **وَلَوقَالَ : إِذَا نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ عَليَّ كَظَهْرِ أُمّـــي ، فَنَكَحَهَا**[١] ، **لَمْ يَكُنْ مُظَاهِراً**»[٢] وهذا صحيح ؛ لأنه لما لم[٣] ينعقد[٤] طلاق قبـل نكاح ، لم ينعقد ظهار ، ولاإيلاء قبل نكاح ، فإذا نكحها لم يكن مظـاهراً[٥] ، ولو ظاهر منها ، وهي زوجته ، ثم طلقها عقب ظهاره مـــن غـــير عـــودٍ ، ثم استأنف نكاحها /بعقد ، ففي عود ظهاره قولان على مــــامضى في الطـــلاق والإيلاء[٦] .

س/٢٢٦/ب

ولو قال ، [وتزوجها][٧] صغيراً[٨] : إذا بلغتُ فأنت علي كظهر أمي ، لم يكـــن مظاهراً إذا بلغ ؛ لأنه لاحكم لقوله .

ولو قال وهو بالغ ، وهي صغيرة : إذا بلغتِ فأنت كظهر أمي ، كان مظـــاهراً إذا بلغت ؛ لأنه عقد الظهار في وقت لوعجله صح .

---

(١) في أ : فنكمـــا.

(٢) تتمة المسألة في « مختصر المزني » : لأن التحريم إنما يقع من النساء علـــى مـــن حـــل لـــه ولامعنى للتحريم في المحرم ، ويروي مثل ماقلت عن النـــبي صلـــى الله عليـــه وســـلم ، ثم علـــي ، وابـــن عبـــاس ، وغـــيرهم ، وهـــو القيـــاس . ص٢٠٣ ؛ و« المختصـــر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٨) ؛ و« بحـــر المذهـــب » (ل/١٣٧/أ) ؛ و« مغـــني المحتـــاج » (٣/٣٥٤).

(٣) ساقطة مــــن ب ، س : لم .

(٤) في ب : لما يتعلـــق .

(٥) أنظر التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي (٦ / ١٥٥) .

(٦) انظـــر: ص ٧٩-٨٢ .

(٧) في ب ، أ ، س : وزوجـــها .

(٨) في أ ، س : صغـــير .

١٧/مسألة

[الظهار بلفظ الطلاق صراحة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولوقال : أنت طالق كظهر أمي يريد**[(١)] : **الظهار ، فهي**[(٢)] **طالق ؛ لأنه**[(٣)] **صريح بالطلاق**[(٤)] /**فلامعنى**[(٥)] **لقوله كظهر أمي إلا أنك حرام بالظهار ، كظهر**[(٦)] **أمي ، أو محال ، فلامعنى له**[(٧)] » ، قد ذكرنا : أن الظهار لايكون كناية[(٨)] في الطلاق ، والطلاق لايكون كناية في الظهار ، فكل واحد منهما صريح في حكمه .

أ/٢٢٩/ب

فإذا كان هذا ، وجمع بينهما في زوجة ، فهو[(٩)] على ضربين :

أحدهما : أن يقدم الطلاق على الظهار ، وهو مسألة[(١٠)] الكتاب ، فيقول لها : أنت طالق [كظهر أمي ، طلقت منه بقول : أنت طالق][(١١)] .

---

(١) في س : يريد به .

(٢) في ب : وهي .

(٣) في أ : لأنها .

(٤) في أ ، س : به .

(٥) في أ ، ب ، س : ولا .

(٦) في ب : وكظهر .

(٧) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٧/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٥/٣) .

(٨) في س : نهاية .

(٩) في أ ، س : وهو .

(١٠) في أ ، ب ، س : مسلة .

(١١) مابين القوسين ساقطة من س .

وأما[١] قوله : كظهر أمي ، فلا[٢] يخلو فيه من أربعة أقسام[٣] :

أحدها : أن ينوي به[٤] أنها تصير عليه[٥] بالطلاق محرمة كظهر أمه ، فيصير ذلك تفسيرا[٦] لحكم الطلاق ، وتأكيدا لإثباته ، ولا[٧] يكون مظاهرا ، ولايصير به آثما ؛ ولأنه قصد به تحريم محرمة [كما لوقال لأجنبية : أنت علي كظهر أمي ، لم يكن آثما لقصده بتحريم محرمة ، فإن قيل : يقتضي على هذا التعليل إذا قال لزوجته وهي محرمة][٨] بحج أو عمرة[٩] : أنت علي كظهر أمي ، [أن لايكون][١٠] مظاهرا ولا آثما .

قيل : يكون في المحرمة مظاهرا ؛ لأن الإحرام لايخرجها من الزوجية ، والطلاق يخرجها من الزوجية ، ولا[١١] يحرم بألا يقضي إلى المحرمة ، ويحرم[١٢] بأن يستمتع بالنظر[١٣] إلى المطلقة .

فإن قال في المحرمة : انها علي كظهر أمي ، بالإحرام الطارئ لابالتحريم المؤبد ،

---

(١) في ب ، س : فأما .

(٢) في ب : ولا .

(٣) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٣٧ / ب) .

(٤) في س : بها .

(٥) في أ ، ب ، س : عليه .

(٦) في س : تعسير .

(٧) في ب : فلا .

(٨) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في ب : بعمدة .

(١٠) ساقطة من س .

(١١) في ب : ولا .

(١٢) ساقطة من ب .

(١٣) ساقطة من ب .

لم يقبل منه في[1] ظاهر الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتماله .

ب/١٣/ب **والقسم الثاني** : أن ينوي به أن يكون الطلاق الذي تقدمه /ظهارا ، فيكون مطلقا ، ولايكون مظاهرا ؛ لأن /صريح الطلاق[2] لايزول عن حكمه بالنية . أ/٢٣٠/أ

والقسم الثالث : أن ينوي به الظهار بانفراده بعد الطلاق المتقدم ، فينظر : فإن كان الطلاق بائنا ، إما لكونه ثلاثا[3] ، أو دونها بعوض[4] أو في غير مدخول بها ، لم يقع الظهار منها ، كما لايقع الطلاق عليها .

وإن كان رجعيا كان مظاهرا ، و لم يكن عائدا ، فإن راجعها[5] في العدة ، فهل يصير عائدا بنفس الرجعة ، أو بمضي زمانها بعد الرجعة؟ على ماقدمناه من الوجهين .

س/٢٢٧/أ وإن لم يراجع حتى مضت[6] /العدة ، ثم استأنف العقد عليها ، ففي عود الظهار في النكاح الثاني قولان على[7] مامضى[8] .

وإذا عاد في أحد القولين ، فبماذا يصير عائدا؟ على ماقلناه[9] من الوجهين .

والقسم الرابع : أن[10] يقوله مرسلا لاينوي به شيئا ، فلايكون به مظاهرا ، فإن قوله : كظهر أمي ، كلام مبتوت يخرج عن حكم الصريح حتى يستكمل

---

(١) ساقطة من أ .

(٢) في ب : الذي نقدمه ظهارا فيكون مطلقا ، ولايكون مظاهرا .

(٣) في ب ، س : ثلثا .

(٤) في أ : بعوض . ساقطة من س .

(٥) في أ : مان في العدة .

(٦) في أ : فمت .

(٧) في ب : ره.

(٨) في أ : تمى .

(٩) في أ ، س : قلنا .

(١٠) ساقطة من ب .

بقول[1] : أنت علي ، فيصير[2] حينئذ صريحا ، وإذا خرج بنقصانه عن حكم الصريح لم يتعلق به مع عدم النية حكم . والله أعلم .

* * *

(١) في أ ، ب ، س : بقوله .

(٢) في ب : يصير .

١٧/فصل/أ

[تقديم الظهار على الطلاق]

والضرب الثاني : أن يقدم الظهار على الطلاق ، فيقول : أنت علي كظهر أمي طالق ، فيكون مظاهرا بقوله الأول[(١)] . فأما[(٢)] قوله : طالق[(٣)] ، فلايخلو حاله فيه من أربعة أقسام :

أحدها : أن ينوي به[(٤)] أنها تصير بما تقدم من الظهار كالمطلقة ، فلا[(٥)] تصير بالنية[(٦)] كالمطلقة ، لأن حكم الظهار مخالف[(٧)] لحكم الطلاق[(٨)] .

والقسم الثاني : أن ينوي به أن يصير /الظهار الذي تقدم طلاقا ، [فيصير ظهارا ، ولايصير بالنية طلاقا ؛ لأن صريح الظهار لايصير طلاقا][(٩)] . أ/٢٣٠/ب

والقسم الثالث : أن ينوي به إيقاع الطلاق بعد الظهار ، فيكون مظاهرا ومطلقا ، ويمنع[(١٠)] وقوع الطلاق من أن يصير عائدا .

والقسم الرابع : أن يقوله مرسلا لاينوي[(١١)] به شيئا ،

---

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٧/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٥) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٧٠) .

(٢) في ب : وأما .

(٣) ساقطة من ب ، س : طالق .

(٤) ساقطة من أ ، س .

(٥) في أ ، س : ولا .

(٦) في أ : بالنية طلاقا .

(٧) في أ : تخالف .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) .

(٩) مابين القوسين ساقطة من ب .

(١٠) في ب : يمنع .

(١١) في ب : ينوب .

ففي[١] وقوع الطلاق به وجهان :

أحدهما : لايقع لأمرين :

أحدهما : أنه مبتوت اللفظ ، فلايقع به طلاق .

والثاني : لما روعيت نيته فيه ، صار كناية لايتعلق بها مع عدم النية حكم .

والوجه الثاني : أن يقع به الطلاق ؛ لأنه من صريح ألفاظه ، وقد تقدم من المواجهة ماإذا تلفظ بعده بالطلاق ، صار مضمرا [فيه ، فكأنه قال : أنت كظهر أمي ، وأنت طالق][٢] .

[والفرق بين أن يؤخر الظهار ، فلايكون مظاهرا][٣] وبين أن لا يؤخر مع عدم النية :

أن ماتركه بتأخير الظهار حرفان :

أحدهما : حرف للمواجهة ، وهوقوله : أنت ،

والثاني : حرف الالتزام ، وهو قوله : علي[٤] .

والذي تركه من الطلاق حرف المواجهة دون الالتزام[٥] ، لعدم ذكره في الطلاق المتقدم[٦] . والله أعلم .

---

(١) في ب : علـى .

(٢) مابين القوسين ساقطة مـن ب .

انظر : « بحر المذهـب » (ل/١٣٨/أ) .

(٣) مابين القوسين مـن ب .

(٤) انظر : « بحر المذهـب » (ل/١٣٨/أ) .

(٥) في أ ، ب ، س : دون الالتزام مضمـرا .

(٦) انظر : « بحر المذهـب » (ل/١٣٨/أ) .

١٨/مسألة

[قول الرجل أنت علي كظهر أمي يريد الطلاق]

ب/١٤/أ

/**قال الشافعي** رضي الله عنه : « **ولو قال : أنت علي**[١] **كظهر أمي ، يريد الطلاق ، فهو ظهار**[٢] »[٣]، وإن لم يرد الطلاق ، فهو ظهار ، قد ذكرنا أن قوله : أنت علي حرام ، يجوز أن يكون كناية في الطلاق ، وكناية في الظهار .

أ/٢٣١/أ

/وإن أريد به التحريم أوجب كفارة من غير تحريم ، وإن تجرد عن نية ، فهل يكون صريحا في وجوب الكفارة أم لا؟ على قولين :

فإذا ثبت أن لفظ التحريم يتعلق عليه من الأحكام ماوصفنا ، وإن قال لها : أنت علي[٤] حرام كظهر أمي ، فله في التحريم أربعة أحوال :

س/٢٢٧/ب

أحدها : أن ينوي به /الظهار ، فيكون ظهارا ، فكأنه قال : أنت علي كظهر أمي[٥] ، أنت علي كظهر أمي .

والثاني : أن ينوي به[٦] الطلاق[٧] ، فمذهب الشافعي المنصوص عليه : أن يكون طلاقا ، ويجري مجرى قوله : أنت طالق كظهر أمي .

وقال بعض أصحابنا : يكون ظهارا[٨] ولايكون طلاقا ؛ لأنه قد اجتمع فيه

---

(١) في أ ، ب ، س : أنت علي حد .

(٢) في أ ، س : فهو طلاق .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ . ؛ و« الأم » (٥/٢٧٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٣٨/أ) ؛ " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ١٥٥) .

(٤) في س : حرام علي .

(٥) في س : مرتين .

(٦) في أ ، ب ، س : له .

(٧) في ب : الظهار .

(٨) في س : يكون طلاقا ولايكون ظهارا .

قرينتان .

أحدهما : خفية تدل على الطلاق ، وهي النية ، والأخرى ظاهرة ، تدل على الظهار ، وهي قوله : كظهر أمي ، فوجب تقديم الظاهرة[١] على الخفية ، وذكر أنه وجده[٢] منصوصا في بعض النسخ ، وهذا خطأ ، ووجوده في بعض النسخ سهو ؛ لأن لفظ التحريم كناية إذا اقترن بالنية [خرج مخرج][٣] الصريح ، فصلو كقوله : أنت طالق كظهر أمي .

و[٤] **الحال الثالثة** : أن ينوي به تحريم عينها[٥] ، فعلى مذهب الشافعي : يجب عليه كفارة يمين[٦] ؛ لأن التحريم يوجب التكفير ، وعلى قول من خالفه من أصحابنا ؛ يكون ظهارا .

والحال[٧] الرابعة : أن لايكون له فيه نية ، فيكون ظهارا ؛ لأنه لما اقترن بقوله : كظهر أمي ، صار ظهارا فيه محمولا عليه ، واعترافه مصروفا[٨] إليه . والله أعلم .

=
أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٣٨) .

(١) في ب : الظهار .

(٢) في س : وجد .

(٣) في أ ، س : جرى مجرى الصريح . وفي ب : جرى مجرى قوله الصريح .

(٤) في س : في الحاله . وفي ب : والحالة .

(٥) في ب : عمتها .

(٦) انظر : « نهاية المحتاج » (١٦٩/٥) ؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٥/٣) . " حلية العلماء " (٢ / ٩٥٧) .

(٧) في أ ، س : الحالة .

(٨) في أ ، ب ، س : معروفا .

١٩/مسألة

[قول الرجل لإحدى زوجتيه قد اشركتك معها ، أو أنت شريكتها]

أ/٢٣١/ب

قال الشافعي رضي الله عنه : « /**ولوقال أشركتك معها ، أوأنت شريكتها ، [أو أنت كهي ، ولم ينو ظهارا ، لم تلزمه لأنها تكون شريكتها]**[١] **في أنها زوجة له**[٢] **، أو عاصية ، أو مطيعة له كهي**[٣]» ، لايخلو حاله إذا ظاهر من إحدى زوجتيه ، وقال للأخرى[٤] : قد أشركتك معها [أو أنت مثلها][٥] ، من **ثلاثة أقسام :**

ب/١٤/ب

أحدها : أن يريد به شريكتها في الظهار ، فيصير مظاهرا من الثانية ، كظهاره من الأولى[٦] . فإن قيل : أفليس[٧] لو آلى من أحدهما ، وقال للأخرى : أنت شريكتها ، يريد في الإيلاء ، لم يكن موليا من الثانية . فماالفرق بينهما؟ قيل[٨] : الفرق ماقدمناه ، من أن الإيلاء يمين[٩] /لاينعقد بالإضمار ولابالكناية ، والظهار كالطلاق ، يصح بالكناية والمضمر[١٠] .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من س .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧)؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« بحر الذهب » (ل/١٣٩/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج/ل/٩) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٤/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧١/٥) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٥٣/أ).

(٤) في ب : الاخرى .

(٥) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٦) أنظر بحر المذهب " (ل/١٣٩) .

(٧) في أ ، س : اليس .

(٨) في ب ، س : قيل : ماقدمناه .

(٩) في أ ، س : يمين فإنه .

(١٠) ساقطة من ب .

والقسم الثاني : أن يريد به شريكتها في الكرامة ، أوفي[1] الهوان ، أو مثلـها في الطاعة ، أو المعصية ، ولا[2]يكون مظاهرا من الثانية[3] ؛ لأن كلامـه يحتمـل ماأراده .

والقسم الثالث : أن يطلق ذلك ولايكون له إرادة .

فمذهب الشافعي ، ومانص عليه في الجديد : أنه لايكون مظاهرا من الثانيـة ؛ لأن اللفظ قد صار باعتبار النية كناية ، إذا تجرد[4] عن الإرادة لم يتعلـق بـه حكم .

وقال في القديم : يكون مظاهرا من الثانية ، فاختلف[5] أصحابنا[6] فيه ، فأثبتـه بعضهم قولا ثانيا اعتبارا بالظاهر ، ونفاه الأكثرون ، ونسبوه إلى الحكاية عـن غيره[7] لماقدمناه من التعليل .

---

(١) ساقطة مـن س .

(٢) في س : فـلا .

(٣) في ب : النيـه .

(٤) في أ ، س : تجـردت .

(٥) في ب : واختلـف .

(٦) انظر : « بحر المذهـب » (ل/١٣٩/ب) .

(٧) كما في المطبوع في أ ، س : عنـه، وفي : ب مـن .

٢٠/مسألة

[الظهار من أربعة نسوة بكلمة واحدة]

أ/٢٣٢/أ
س/٢٢٨/أ

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو ظاهر من أربعة نسوة له بكلمة واحدة ، فقال[1] في كتاب الظهار الجديد ، في /الإملاء على مسائل مالك : إن عليه في كل واحدة كفارة ، كما[2] يطلقهن[3] معا ، وقال في[4] الكتاب القديم : ليس عليه إلا كفارة واحدة ؛ لأنها يمين ، ثم رجع إلى[5] الكفارات** »[6].

قال المزني : وهذا بقوله أولى قال الماوردي: لايخلو ظهاره من الأربعة من أحد أمرين :

أحدهما : أنه يفردهن فيه ، ويظاهر في كل واحدة منهن بقول منفرد ، فيلزمه في كل واحدة منهن كفارة ، لايختلف فيه المذهب .

والثاني : أن يجمعهن في الظهار بكفارة واحدة ، فيقول[7] لهن : انتن علي كظهر

---

(١) في أ ، ب ، س : قال .
(٢) ساقطة من ب . وفي أ : لو .
(٣) في أ : طلقهن .
(٤) ساقطة من ب .
(٥) في أ ، ب ، س : رجع عنه إلى .
(٦) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ، و« المختصر » (ل/١٨٧)، و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/أ)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٠/أ)؛ و« الأمالي في الكشف عن الحاوي» (ل/٢٦٠)؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٥٣)؛ و« تتمة الإبانة » ج١٠/ل/١٤٧ ؛ و« منهج الطلاب » (ل/١٠٨) ؛ و« المحرر في الفقه الشافعي » (ل/٢٨٧) .
(٧) في ب : منقول .

أمي ، ففي الكفارة قولان[١] :

أحدهما : وبه قال في القديم : يجب عليه كفارة واحدة ، لثلاثة أشياء[٢] :

[أحدها : أن لفظ الظهار واحدة ، فيتعلق بها كفارة واحدة][٣] ، كالمظاهر من واحدة .

والثاني : أن الظهار يلحق بالإيلاء ، ومعتبر بالأيمان ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر حين ظاهر « **كفر عن يمينك**[٤] » ، ثم إنه لو آلى من أربعة بيمين[٥] واحدة ، أو جمع بين عدد في يمين واحد لزمه في الحنث كفارة واحدة ، كذلك إذا ظاهر من الأربعة بكلمة واحدة لزمه كفارة واحدة[٦] .

والثالث : أنه لما جاز إذا طلق[٧] أربعا أن يجمع بينهن في رجعة واحدة ، كذلك

---

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٠/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٥٨/٣) .

(٢) ساقطة من ب . وفي س : مبهمة .

(٣) ساقطة من ب .

(٥) أخرجه " البيهقي في سننه " كتاب الظهار باب لا يقربها حتى يكفر (٦٣٤/٧ - ٦٣٥) والحاكم في المستدرك / كتاب الطلاق (٢٢١/٢) .
قال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأورده الشوكاني في كتاب الظهار ج (٢٨٨٦) .
قال : أخرجه الحاكم وصححه ، قال الحافظ : ورجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال . وقال ابن حزم : رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله وأخرجه البزار شاهد له من طريق خصيف عن عطاء بن ابن عباس وذكر لفظ الحديث وقد بالغ أبو بكر بن العربي فقال ليس في الظهار حديث صحيح (٦/ ٢٧٦ - ٢٧٧)

(٥) في س : منهن .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) في أ ، س : اطلق .

ظهاره من الأربع ، يجزئ عنه كفارة واحدة ، والقول الثاني وهو الأصح .

قاله في الجديد والإملاء ، واختاره المزني ، وبه قال أبو حنيفة : عليه لكل واحدة منهن كفارة ، فيلزم في الأربع إن عاد منهن أربع كفارات[1] ؛ لثلاثة[2] أشياء :

أحدها : أنه متظاهر من أربع ، فوجب أن يلزمه أربع كفارات ، /كما لوظاهر منهن منفردات .

أ/٢٣٢/ب

والثاني : أنه لما استوى[3] في الطلاق حكم الاجتماع ، و[4] الانفراد في الرجوع والرجعة ، [وجب أن يستوي[5] حكم الظهار في الاجتماع والانفراد][6] في وجوب الكفارة ؛ ولأن كفارة /الظهار أوجبت تكفيرا لتحريمه ومأثمه ، فلما تضاعف مأثمه وتحريمه في الاجتماع على الانفراد ، وجب[7] أن يتضاعف تكفيره ، ومثل هذين القولين في القذف[8] : إذا اجتمع بين عدد بكلمة واحدة ،

ب/١٥/أ

---

(٢) انظر : " بحر المذهب " (ل/١٤٠/أ) ؛ و" المغني المحتاج " (٣٥٨/٣) ؛ " السلسلة في معرفة القولين " (ل/١٢٦/ب) " المبسوط " (٢٢٦/٦) ؛ و " تبيين الحقائق " (٦/٣) ؛ و " حاشية رد المحتار " (٣ / ٧١) .

(٢) في ب ، س : لثلثه .

(٣) في ب : اشترى .

(٤) في ب ، س : على .

(٥) في أ : لبتى .

(٦) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في أ : إذا وجب .

(٨) القذف : هو الرمي بالزنا أو ماكان في معناه وأصله الرمي ، ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب عليه .

انظر : مادة -قذف- في « لسان العرب » (٢٧٧/٩).

[فعلى قوله في القديم : يحد لجميعهم حدا واحـــدا][1] ؛ لأن لفظـة القـذف واحدة ، فعلى قوله في الجديد : يحد[2] لكل[3] واحد منـهن[4] حـدا ؛ لأنـه مقذوف . والله أعلم .

---

(١) مابين القوسين ساقطة مـن ب .

(٢) في ب : يحـل .

(٣) ساقطة مـن ب .

(٤) في أ، س : منـهم .

٢١/مسألة

[الظهار غير محصور العدد]

قال الشافعي رحمه الله : « **ولو تظاهر منها مرارا يريد بكل**[١] **واحدة ظهارا غير الآخر**[٢] ، **قبل أن يكفر ، فعليه بكل تظاهر كفارة ، كما يكون عليه في كل تطليقة طلقة**»[٣] /الظهار غير محصور العدد ، وليس كالطلاق المحصور بثلاث، فإذا[٤] ظاهر من امرأته ، ثم كرر الظهار مرارا ، فهذا على ضربين :

س/٢٢٨/ب

أحدهما : أن يكون متواليا ، فلايخلو حاله فيه من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يريد بالتكرار التأكيد ، فيكون ظهارا واحدا تجب فيه كفارة واحدة ، فالطلاق إذا كرره تأكيدا ، كانت طلقة واحدة .

والقسم[٥] **الثاني** : أن يريد به الإستئناف ، فيكون بكل لفظة[٦] منها مظاهرا ،

---

(١) في ب : كل .

(٢) في ب : عن الأخرى .

(٣) تتمة المسألة انظر : « مختصر المزني » : لو قالها متتابعا ، فقال : أردت ظهارا واحدا ، فهو واحد كما لوتابع بالطلاق كان كطلقة واحدة . ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٢٧٨/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٠/ب) ؛و« مغني المحتاج » (٣٥٨/٣) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٠) .

(٤) في ب : وإذا .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : طلقة .

فإن تكررت خمس مرات ، كان ظهاره خمسا ، ولو كرر الطلاق خمسا لم يكن إلا ثلاثا لماذكرنا من /حصر الطلاق ، وإن[1] سأل الظهار .

أ/٢٣٣/أ

وإذا كان كذلك ، وقد كرر ظهارها[2] خمس مرات .

فمذهب الشافعي وماعليه أكثر أصحابه : أنه يكون مظاهرا خمس مرات .

وقال بعض أصحابه : الظهار الثاني في زمان عودة من الظهار الأول ، ولايكون مظاهرا في وقت العودة ، وكما لايكون عائدا في وقت الظهار ، فيصير الثاني عودا ، والثالث[3] عودا ظهارا ثانيا ، والرابع عودا في الثاني الذي كان ثالثا ، [والخامس ظهارا ثالثا][4] ، وهذا[5] الذي قاله خطأ ؛ لأن العود بالزمان ، والظهار بالقول ، فلم يقع الفرق في مضي زمان العود بين أن يكون فيه ممسكا ، أو متكلما ، ولم يقع الفرق في كلام بين : أن يكون ظهارا ، أو خطابا.

وإذا كان كذلك وصار مظاهرا على مذهب الشافعي[6] وعلى من خالفه[7] من أصحابه ثلاثا ، ففيما يلزم من الكفارة قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم ، يلزم كفارة واحدة .ويتداخل الكفارات بعضها

(١) في ي : فإن .

(٢) في س : طهاره .

(٣) في ب : ثاني .

(٤) ساقطة من س .

انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤١) .

(٥) في ب : وهو .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٠/أ) .

(٧) في س : خالف .

في بعض ، كالحدود ، ووجهه : أن مابعد الظهار الأول لم يفد من التحريم غير مأأفاده الأول ، فلم يوجب من الكفارة غير ماأوجبه الأول .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد ، وهو الصحيح : لكل ظهار من ذلك كفارة ، فيلزمه على مذهب الشافعي رحمه الله : خمس كفارات /وعلى الوجه الآخر : ثلاث كفارات ، ووجه ذلك : أنه لماثبت بما بعد الأول كثبوت الأول ، اقتضى أن يوجب مثل ماأوجبه الأول .

ب/١٥/ب

والقسم الثالث : أن يطلق تكرار ظهاره ، فلايريد به تأكيدا ، ولااستئنافا ، فيكون ظهارا واحدا ، لايجب /فيه إلا كفارة واحدة ، حملا على التأكيد ، ولو أطلق تكرار الطلاق ، كان على قولين :

أ/٢٣٣/ب

أحدهما : أن يكون محمولا على التأكيد ، ولايلزم[1] إلا طلقة واحدة كالظهار .

والقول الثاني : يكون محمولا على /الاستئناف ، فيلزم[2] ثلاث تطليقات ، بخلاف الظهار ، والفرق بينهما : أن الطلاق ينقص الملك ، فكان التكرار مؤثرا فيه ، والظهار لاينقص الملك ، فلم يؤثر التكرار فيه .

س/٢٢٩/أ

(١) في أ ، ب ، س : يلزمه .

(٢) في س : يلزم .

٢١/فصل/أ

[تكرار الظهار متفرقا]

والضرب الثاني : تكرار الظهار متفرقا ، كأنه ظاهر منها في يوم ، ثم أعاد الظهار من غده ، أعاده من بعد غده ، فهذا على ثلاثة أقسام أيضا[1] :

أحدها : أن يريد به التأكيد ، فيكون تأكيدا كالمتوالي ، ولايلزمه إلا كفارة واحدة ، ولو كرر الطلاق مفرقا وأراد به التأكيد ، لم يكن تأكيدا بخلاف المتوالي ، والفرق بينهما : أن الطلاق مزيل الملك ، فروعي الولاء في تأكيده ، والظهار غير مزيل للملك ، فلم يراع الولاء في تأكيده .

والقسم الثاني : أن يريد به الاستئناف ، فيكون استئنافا يستوي فيه الطلاق والظهار .

فأما الكفارة ، فإن كان الظهار التالي بعد التكفير عن الظهار الأول ، لزمه في الثاني كفارة ثانية ، وكذلك فيما يليه إذا كفر عماقبله ، وإن كان قبل تكفيره كما تقدم ، فعلى ماذكرناه من القولين :

أحدهما : وهو القديم : يلزمه في جميع ذلك كله كفارة واحدة .

والقول الثاني : وهو الجديد : يلزمه في كل ظهار منه /كفارة . أ/٢٣٤/أ

القسم الثالث : أن لاينوي تأكيدا ولا استئنافا ، فينظر : فإذا كان بعد التكفير عن الأول ، حمل على الاستئناف ، وإن كان قبل التكفير عن الأول ، فعلى وجهين : **أحدهما** : أنه يكون محمولا على الاستئناف كالطلاق ، وفيما يلزمه من الكفارة قولان على مامضى .

والوجه الثاني:أن يحمل على التأكيد بخلاف الطلاق ، والفرق بينهما مامضى.

---

(١) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٠).

٢٢/مسألة

[تعليق ظهار الزوج زوجته بظهاره من المرأة الأجنبية]

قال الشافعي رحمه الله : « **ولوقال : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت علي كظهر أمي ، فتظاهر من الأجنبية ، لم يكن عليه ظهار ، كما لوطلق أجنبية لم يكن طلاقا**[1] » .

اعلم أنه إذا علق ظهار زوجته بظهاره /من غيرها ، كقوله لها : إذا تظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي ، لم يخل حال تلك من أمرين : ب/١٦/أ

إما أن تكون زوجة ، أو أجنبية . فإن كانت زوجة له أخرى كرجل له زوجتان حفصة وعمرة ، فقال : ياحفصة متى تظاهرت من عمرة ، فأنت علي كظهر أمي ، فإذا تظاهر من عمرة صح ظهاره منها بالمواجهة ؛ لأنها زوجته ، وصار مظاهرا من زوجته حفصة بالصفة ، وعليه لكل واحدة منهما كفارة قولا واحدا .

وإن قيل : فهلا كان عليه في أحد القولين كفارة واحدة ، كما لو جمع بينهما في الظهار ؟

قلنا : لأنه في الجمع بينهما مظاهر منهما بكلمة واحدة ، فجاز أن يلزمه في أحد القولين كفارة واحدة ، /وهو في هذا الموضع مظاهر منهما بكلمتين ، فلزمه لهما كفارتان . س/٢٢٩/ب

وإن كانت تلك الأخرى /أجنبية ، فعلى ضربين[2] : أ/٢٣٤/ب

أحدهما : أن يذكرها بالاسم ، ولايصفها بالأجنبية ، كقوله : إذا تظاهرت من

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٣ ؛ و« المختصر » ل/١٨٧ ؛ و« الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤١/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » ج٨/ل/١٠ ؛ و« نهاية المطلب » ل/١٥٥ ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٤) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٦٨) .

(٢) أنظر " بحر المذهب " (ل/ ١٤١) .

عمرة فأنت علي كظهر أمي ، وعمرة أجنبية ، فلم يتظاهر من عمرة ، فهو غير متظاهر من زوجته حفصة .

وإن تظاهر من عمرة ، لم يخل أن يتظاهر منها قبل نكاحها أوبعده ، فإذا تظاهر منها بعد نكاحها ، صح ظهاره منها ؛ لأن الظهار صار منها ، وهي زوجته ، فصار مظاهرا من زوجته بالصفة ؛ لأنها قد وجدت بالظهار الصحيح في عمرة .

وإن تظاهر من عمرة قبل نكاحها ، كان ظهاره منها فاسدا ؛ لأنه يصبح من غير زوجته ، وإذا فسد ظهاره منها ، لم يصر مظاهرا من زوجته حفصة ؛ لأنه جعل ظهاره منها مشروطا بظهاره من عمرة ، فإذا فسد ظهار عمرة ، عدم الشرط المعتبر في ظهار حفصة ، وكذلك في الطلاق ، إذا قال لزوجته : إذا طلقت عمرة فأنت طالق ، ولو طلق عمرة ، وهي أجنبية ولا زوجته ؛ لأن كلامه لعمرة ، وهي أجنبية ليس بطلاق ، وكذلك الظهار .

وإنما كان هكذا ؛ لأن الأسماء إذا تعلق بها في الشرع أحكام كان وجود الأحكام مشروطا في صحة الأسماء ، وعدمها دليل على فساد تلك الأسماء ، كاسم البيع والنكاح ، ويتعلق بهما مع الصحة ، ويزول عنهما بالفساد ، فلو قال : أردت بظهاري من عمرة الأجنبية لفظ الظهار في اللغة ، دون حكمه في الشرع ، يحمل على قوله ، وصار ظهاره من عمرة ، وإن كانت أجنبية موجبا للظهار /من حفصة بوجود الشرط ، وهو التلفظ /بالاسم اللغوي .

ب/١٦/ب
أ/٢٣٥/أ

* * *

٢٢/فصل/أ

[الظهار بوصفها مع ذكر الاسم بالأجنبية]

والضرب الثاني : أن يصفها مع ذكر الاسم بالأجنبية ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يخرج مخرج الشرط كقوله : إذا تظاهرت من عمرة أجنبية فأنت علي كظهر أمي ، فقد جعل كونها أجنبية شرطا في ظهاره منها ؛ لأنه حذف الألف واللام الموضوعين للتعريف ، ونصب على الحال ، فصار كقوله : إذا تظاهرت من عمرة وهي أجنبية ، فأنت علي كظهر أمي . فمتى تظاهر من عمرة وهي أجنبية ، لم يصر مظاهرا من زوجته حفصة ؛ لأنه متى تظاهر منها بعد نكاحها لم تكن أجنبية ، وقد شرط أن تكون عند الظهار منها أجنبية ، فصار الشرط في وقوع الظهار على حفصة معدوما في الظهار من[1] عمرة .

والضرب الثاني : أن يخرج مخرج التعريف ، فيقول : إذا تظاهرت من عمرة الأجنبية ، فأنت ياحفصة علي كظهر أمي ، فإن تظاهر من عمرة قبل نكاحها لم يصر مظاهرا لفساد ظهاره من عمرة ، وإن تظاهر من عمرة ، صح ظهاره /منها ، وهل يصير مظاهرا من حفصة أم لا؟ على وجهين : أحدهما : لايصير مظاهرا من حفصة ، تعليلا بأن دخول الألف س/٢٣٠/أ واللام في الأجنبية يجعل هذه الصفة فيها شرطا ، فإذا تظاهر منها بعد نكاحها لم يوجد الشرط ، فلم يصر مظاهرا من حفصة ، تعليلا بأن دخول الألف واللام للتعريف دون الشرط ، وأصل هذين الوجهين في الايمان أن يقول : والله لاأكلت هذه البسرة ، فأكلها رطبا ، ولاكلمت هذا الصبي ، فكلمه شيخا ، ففي حنثه وجهان[2] :

أحدهما : يحنث ، تعليلا بإجرائه مجرى الشرط[3] .

والثاني : لايحنث ؛ لأنه بالتعريف أحق . والله أعلم .

---

(١) في أ ، ب ، س : على .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٠).

(٣) في الوجه الأول كلام غير مستقيم في المطبوع والمخطوط .

الباب الثالث

مايوجب على المتظاهر كفارة من كتاب ظهار جديد وقديم[١]

٢٣/مسألة

[كفارة الظهار]

أ/٢٣٥/ب

/قال الشافعي رضي الله عنه : « قال تبارك[٢] وتعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا ﴾[٣] الآية قال[٤] : و[٥]الذي: [عقلت مماسمعت][٦] في[٧] ﴿ يعودون[٨] لماقالوا ﴾[٩] الآية[١٠] أنه إذا[١١] أتت على المتظاهر[١٢] مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي تحرم[١٣] به ، وجبت عليه الكفارة ، كأنهم يذهبون إلى أنه[١٤] /إذا أمسك[١٥] ماحرم على نفسه فقد عاد لماقال فخالفه ، فأحل ماحرم ولا أعلم[١٦] معنى أولى به من هذا »[١٧] .

ب/١٧/أ

---

(١) في "المختصر" (ل/٨٧) باب مايوجب على المتظاهر كفارة من كتابي ظهار جديد وقديم ومما دخله من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله عليهم.
(٢) ساقطة من أ ، س : تبارك .
(٣) [المجادلة:جزء من آية٣] .
(٤) في أ ، ب ، س : قاله الشافعي .
(٥) في أ ، ب ، س : فالذي .
(٦) مابين القوسين غير واضحى في س .
(٧) ساقطة من ب : في .
(٨) في ب : ثم يعودون .
(٩) [المجادلة:جزء من آية٣] .
(١٠) ساقطة من أ ، ب ، س : الآية .
(١١) في أ : إذ .
(١٢) في أ ، ب ، س : المظاهر .
(١٣) في أ : يحرم . في ب : يحر .
(١٤) ساقطة من أ : إلى أنه ، وفي ب : لما أنه .
(١٥) مكررة مرتين في ب .
(١٦) في أ ، س : لاأعلم . في ب : لا علم . والصواب : ولاأعلم .
(١٧) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم »

اختلف الفقهاء في كفارة الظهار على ثلاثة مذاهب :

أحدها : وهو قول مجاهد[1] وسفيان الثوري[2] : أنها تجب بلفظ الظهار من غير عود[3] .

والمذهب الثاني : وهو قول أبي حنيفة : أنها لاتجب بالظهار ولابالعود ، ولايستقر ثبوتها في الذمه ، وإنما هي شرط في الاستباحة[4] ، كالطهارة في صلاة التطوع ليست واجبة عليه ، وإنما هي شرط في فعل الصلاة[5] فإن وطئ قبل التكفير لم يلزمه الظهار ، وكان شرطا في استباحة الوطء [الثاني . فإن وطئ ثانية ، لم تجب وكان][6] شرطا في استباحة الوطء الثالث ، كذلك أبدا .

= (٢٧٩/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١١) ؛ و« نهاية المطلب » ل/١٥٦ .

(١) هو : مجاهد بن جبير يكنى أبا الحجاج ، مولى عبدالله بن السائب بن أبي السائب المخزومي ، ويقال : مولى زيد بن الحارث المخزومي .
وعنه أنه قال : عرضت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات أقفه على كل آية أسأله كيف أنزلت وكيف كانت؟.
مات مجاهد سنة اثنتين ومائة ، وقيل : سنة أربع ومائة وهو ثقة إمام في التفسير وفي العلم .
انظر ترجمته : في « تقريب التهذيب » ١٥٩/٢ ؛ و« صفة الصفوة » ٤٥٧/١ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٣) انظر : « حاشية رد المحتار » (٤٧٢/٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) .

(٤) انظر : « المبسوط » (٢٢٥/٦) ؛ و« تبيين الحقائق » (٦/٣) ؛ و« حاشية الطحاوي » (١٩٨/٢) ؛ و« حاشية رد المحتار » (٤٧٢/٣) .

(٥) في أ ، ب: فعل الاستباحة .

(٦) مابين القوسين ساقطة من ب .

والمذهب الثالث : وهو قول الشافعي وسائر الفقهاء : أنها تجب[١] بالظهار والعود وجوبا مستقرا[٢] . واختلف /من قال بهذا في العود على أربعة مذاهب :

أ/٢٣٦/أ

أحدها : وهو مذهب الشافعي : أن العود هو أن يمسك عن طلاقها[٣] مدة يمكنه فيها الطلاق[٤] .

والثاني : وهو مذهب داود[٥] وأهل الظاهر[٦] : إنه إعادة الظهار ثانية بعد أولى[٧] ، فيقول : أنت علي كظهر أمي ، [أنت علي كظهر أمي][٨] .

---

(١) في ب : إنه يجب .

(٢) انظر : « حاشية رد المحتار » (٣/٤٧٢) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٦) .

(٣) في أ ، س : طلاق الظهار .

(٤) انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٥٦) .

(٥) في ب ، س : داوود . تقدمت ترجمته .ص ١١١ .

(٦) أهل الظاهر هم : جماعة ينسب المذهب الظاهري إليهم : « وقد دخل هذا المذهب في الوقت الذي دخل فيه مذهب الشافعي تقريبا على يد عبدالله بن محمد بن قاسم بن هلال المتوفي عام (٢٧٢)هـ ، ثم تلاه منذر بن سعيد البلوطي حيث ارتفع تأثيره إذ قام على ذلك المذهب حتى توفي سنة (٣٥٥)هـ ، ثم تبعه ابن حزم يهز الدنيا بمذهبه ويقلب الأوساط العلمية والفقهية حتى صارت معارك فقهية بالغة الحدة ، ومناظرات حارة ، حتى اضطهد ابن حزم وأوذي واضطره ذلك إلى الرحيل » .

وبذلك يعتبر ابن حزم مؤسس المذهب الظاهري واليه ينسب المذهب .

انظر : « المحلى » (١/ ٧) .

(٧) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١١) .

(٨) ساقطة من أ ، س : أنت علي كظهر .

والثالث : وهو مذهب مالك : إنه العزم على الوطء[1] .

/**والرابع** : وهو مذهب الحسن[2] ، وطاووس[3] والزهري[4] : أنه الوطء[5] . س/٢٣٠/ب

* * *

(١) « المدونـــة » (٢/٣٠٠).

(٢) تقدمت ترجمتـــه . ص٥٢

(٣) هو : طاووس بن كيسان ، أبو عبدالرحمن الحميري ، قـــال ابـــن حبـــان : كـــان مـــن أهل اليمن ومن سادات التابعين ، وكان قد حـــج أربعـــين حجـــة ، وكـــان مســـتجاب الدعـوة .

قال الزهري : لو رأيت طاووسا علمت أنـــه لايكـــذب .

وقال عمرو بن دينار : مارأيت أحدا أعف عما في أيدي الناس مـــن طـــاووس . وفاتـــه سنة إحدى ومائة ، وقيل : سنة ست ومائة . وقـــال ابـــن عـــدي : مـــات ســـنة بضـــع عشر ومائـــة .

انظر ترجمتـــه : في « تهذيـــب التـــهذيب » (٥/٩) ؛ و« صفـــة الصفـــوة » (١/٥٠٥)؛ و« تذكرة الحفـــاظ » (١/٩٠) .

(٤) هو : محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري ، أحـــد كبـــار الحفـــاظ التـــابعين ، ولد سنة (٥٠)هـــ ، وقيل : (٥١) ، وتوفي ســـنة (١٢٤)هـــ .

انظـــر ترجمتـــه : في « ســـير أعـــلام النبـــلاء » (٥/٣٢٦) ؛ و« البدايـــة والنهايـــــــة » (٩/٣٤٠) ؛ و« تهذيـــب التـــهذيب » (٩/٤٤٥) .

(٥) انظر : « بحر المذهـــــب » (ل/١٤٢/ب) ؛ و« شـــرح مختصـــر المـــزني » (ج٨/ل/١١) ؛ و« المغـــني » (١١/٧٣) .

٢٣/فصل/أ

[دليل مجاهد على أن الكفارة تجب بالظهار وحده]

فأما مجاهد[١] ، فاستدل [على أن الكفارة تجب][٢] بالظهار وحده[٣] ، وأن العود فيه إعادته إلى[٤] الإسلام بعد تقدمه في الجاهلية : برواية محمد بن كعب بن عجرة[٥] ، عن خولة[٦] بنت ثعلبة : أنها كانت تحت أوس[٧] بن[٨] الصامت ، وكان به لمم[٩] ، وكان إذا أخذه لممه ذهب ليخرج فتمنعه ، فيقول : أنت علي كظهر أمي إن لم ترسليني لأجلدنك مائة ، فنزل فيهما قرآن[١٠]

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٩٤ .

(٢) في ب : على الكفارة أنها تجب .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٢/ب) .

(٤) في أ : في .

(٥) هو : محمد بن كعب بن عجرة بن أمية بن عدي بن عبيد بن الحارث ، قتل يوم الحرة في ذي الحجة سنة ثلاث وستين .

انظر ترجمته : في « الطبقات الكبرى » لابن سعد (٥/٢٨٠)

(٦) في س : خويلة . تقدمت ترجمتها . ص ٧٢ .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٧٢ .

(٨) في ب ، س : ابن الصامت .

(٩) اللمم : اللقاء اليسير ، وحدتها : لمه .

انظر : مادة -لمم- في « لسان العرب » (١٢/٥٥٠) .

قال ابن الأثير هاهنا : الإلمام بالنساء وشدة الحرص عليهن ، وليس من الجنون ، فإنه لو ظاهر في تلك الحال لم يلزمه شيء .

انظر : « النهاية في غريب الحديث » (٤/٢٧٣) .

(١٠) لم أقف على روايةمحمد بن كعب .

والحديث خرجه البيهقي " في السنن الكبرى " كتاب الظهار باب سبب نزول آية

الظهار ، واستدل بقوله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القـول وزورا ﴾[١]، فأوجب الكفارة بالمنكر والزور ، والظهار هو[٢] المنكر والزور [دون العـود[٣] ، ولأن الله تعالى نهى عن الظهار ، فكان][٤] العود فيه هو فعل المنهي عنه كما قال في جزاء الصيد : ﴿ ومن عاد فينتقم الله منه ﴾[٥]، يعني : إلى فعل مـــا نهى الله عنه .

وكما قال في الربا : [﴿ عفا الله عما سلف ﴾[٦] ، فإن عـــاد يعـــني : إلى ذلك[٧] المنهي ، فينتقم الله منه][٨] ، ولأن الظهار قد[٩] كان طلاقا في الجاهليـة ، فنقل[١٠] حكمه إلى مااستقر عليه /في الشرع ، فاقتضى أن يكون حكمه معتـبرا بلفظه[١١] كالطلاق .

أ/٢٣٦/ب

=

الظـهار . بروايـة عائشـة ج (١٥٢٤٤) (٧ / ٦٢٧) ، والحـاكم في المسـتدرك كتاب التفسير ج (٣٧٩٢) (٢ / ٥٢٣) قـال الحـاكم : هـذا حديـث صحيـح على شرط مسلم ولم يخرجـاه .

(١) [المجادلة:جزء من آيـة٢] .

(٢) في ب : وهـو .

(٣) في أ ، س : العـودة .

(٤) مابين القوسين ساقط مـن ب .

(٥) [المائدة:جزء من آيـة٩٥] .

(٦) [المائدة:جزء من آيـة٩٥] .

(٧) ساقطة من س : ذلـك .

(٨) مابين القوسين ساقط مـن ب .

(٩) ساقطة من س : قـد .

(١٠) في س : فيقـل .

(١١) في س : بلفـظ .

والدليل عليه قول الله[1] تعالى : ﴿ **والذين يظـــهرون من نسآئهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾[2]، فجعل الكفارة واجبة بشرطين :

أحدهما : الظهار . والآخر[3] : العود . فاقتضى أن لاتجب بأحدهما .

فإن قيل : /فيحمل على العود في الإسلام بعد تقدمه في الجاهلية . ب/١٧/ب

قيل : لايجوز حمله على هذا من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لو كان محمولا على هذا ، لذكره بلفظ الماضي دون المســـتقبل ، فقال تعالى : ﴿ **والذين يظـــهرون من نســـآئهم** ﴾[4]، وفي ذكـــره بـــاللفظ المستقبل دليل على فساد هذا التأويل .

والثاني : أنه لوكان محمولا على ماذكره ، لما لزمت الكفارة في الظهار إلا لمـــن جمع فيه بين الجاهلية والإسلام ، ولبطل حكمه الآن ؛ لانقـــراض مـــن أدرك الجاهلية .

والثالث : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوس[5] بن الصامت ، وســـلمة[6] ابن[7] صخر بالكفارة عن ظهارهما ، ولم يسألهما عن ظـــهارهما في الجاهليـــة ، ولوكان شرطا في الوجوب لسألهما .

---

(١) ساقطة مـــن س : الله .

(٢) [المجادلة:جزء من آيـــة٣] .

(٣) ساقطة من ب : الآخـــر .

(٤) [المجادلة:جزء من آيـــة٣] .

(٥) تقدمت ترجمتـــه . ص ٧٣ .

(٦) تقدمت ترجمتـــه ص ٧٠ .

(٧) في أ ، س : بـــن .

فإن قيل : فما سألهما عن العود ، فلو كان شرطا في الوجوب لسأل .

قيل : العود ، الإمساك عن الطلاق . وقد علم أنهما لم يطلقا ، فعلم بذلك عودهما ؛ لأن الظهار والإيلاء كانا طلاقا في الجاهلية فنقلا في الشرع/إلى موجب الكفارة ، ثم ثبت أن الكفارة في الإيلاء تجب [بشرطين : اليمين ، والوطء . فوجب أن تكون الكفارة في الظهار][1] بشرطين[2] : الظهار ، والعود .

س/٢٣١/أ

وأما[3] الجواب عن الخبر ، فهو[4] أن ليس في تكرار ظهاره دليل /على تقدمه قبل إسلامه .

أ/٢٣٧/أ

أما الجواب عن قوله : ﴿ **وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** ﴾[5]، فهو[6] : أن قول الزور من شروط التحريم ، والكفارة[7] في الآية الأخرى معلقة بشرطين : الظهار ، والعود .

وأما[8] الجواب عن قوله : العود فعل المنهي عنه ، فهو : أن ذلك غير مسلم ،

---

(١) مابين القوسين ساقطة من أ .

(٢) في أ ، س : بشرطين هما .

(٣) في ب : فأما .

(٤) في أ ، س : وهو .

(٥) [المجادلة: جزء من آية ٢] .

(٦) في ب : وهو .

(٧) ساقطة من ب : والكفار .

(٨) في ب : فأما .

بل هو الرجوع ، والمنهي عنه : هو تحريم الظهار ، والرجوع فيه أن يحرمها بالطلاق ، فكان في هذا دليل[(١)] على ماقلنا .

أما الجواب عن استدلالهم بالطلاق ، فهو : أن الطلاق مطلق[(٢)] ، والظهار مقيد ، ولوجاز حمل أحدهما على الآخر كان حمل المطلق على المقيد أولى من حمل [المقيد على المطلق][(٣)] ، وإذا لم يجز هذا كان حمل كل واحد منهما على موجبه أولى[(٤)] .

* * *

---

(١) في س : دليلا .

(٢) في ب ، س : معلق .

(٣) في س : المطلق على المقيد .

(٤) شرح اللمع في أصول الفقه (٢/١٠٧ – ١٠٨) .

٢٣/فصل/ب

[دليل داود على أن العود إعادة الظهار ثانية بعد أولى]

وأما داود[1] فاستدل على أن العود إعادة الظهار ثانية بعد أولى ، بقول الله تعالى: ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[2]، فتجيء من **ثلاثة أوجه** .

أحدها : أن العود إلى الشيء ، هو فعل[3] مثله ، كما قال تعالى: ﴿ **ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه** ﴾[4]، يعني : إلى مثل ماهوا عنه من الشرك ، فاقتضى أن يكون /عود[5] الظهار إعادة مثله .

ب/١٨/أ

والثاني : قال: ﴿ **لما قالوا** ﴾ فاقتضى أن يكون العود قولا لاإمساكا

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

في ب ، س : داوود .

(٢) [المجادلة:جزء من آية ٣] . في أ ، س : بقوله تعالى .

(٣) في ب : من فعل .

(٤) [الأنعام :جزء من آية ٢٨] .

(٥) في س : أن يعود .

كما[1] قلتم ، ولافعلا كما قاله غيركم .

وأما الثالث : فإنه لو أراد العود إلى غير القول ، لقال : **﴿ ثم يعـــــودون ﴾**[2] كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : « **العائد في هبته كالعائد في قيئه** »[3]

---

(١) ساقطة من أ : كمـــا .

(٢) [المجادلة:جزء من آية٣] . في ب : ثم يعودون لمــا قــالوا .

(٣) أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب الهـــبة/بـــاب هبـــة الرجـــل لامرأتـــه والمـــرأة لزوجـــها : بروايـــة عائشـــة (٥/٢٥٦) ، ح(٢٥٨٩)بنحـــوه . « في الفتـــح » (٥/٢٥٦) .

و« فتح الباري » أيضا في كتاب الزكـــاة/بـــاب هـــل يشـــتري صدقتـــه؟ ولابـــأس أن يشتري صدقة غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنمـــا نهـــى المتصـــدق خاصـــة عـــن الشراء ، ولم ينه غـــيره ح(١٤٩٠) (٣/٤١٣) بنحـــوه .

ومسلم : في « صحيحه » كتاب الهبات/باب تحريم الرجـــوع في الصدقـــة والهبـــة بعـــد القبض إلا ماوهبـــه لولـــده وإن ســـفل ح(١٦٢٢)(٣/١٢٤٠ ، ١٢٤١) مـــن روايـــة ابن عبـــاس .

والنسائي : في « سننه » كتاب الهبة ، في ذكر الاختلاف لخبر عبـــدالله بـــن عبـــاس فيـــه (٦/٢٦٦) برواية ابن عباس بمثلـــه .

وابن ماجة : في « سننه » كتاب الهبـــات/بـــاب الرجـــوع في الهبـــة ح(٢٣٨٤) بنحـــوه برواية أبي هريرة ، ح(٢٣٨٥)بمثله يرويه ابـــن عبـــاس ، ح(٢٣٨٦) ينحـــوه ، يرويـــه ابن عمـــر (٢/٧٩٧) .

وأورده الزيلعي : كتاب الهبة/باب الرجـــوع في الهبـــة بمثلـــه (٤/٣٠٦ ، ٣٠٧).

وأخرجه الطبراني : في « معجمه » ح(١٠٦٩٢) برواية ابـــن عبـــاس بمثلـــه وزاد همـــام ، قال قتادة : لانعلـــم القـــيء إلا حرامـــا . ح(١٠٦٩٣) بروايـــة ابـــن عبـــاس بمثلـــه ح(١٠٦٩٤) برواية ابن عباس بنحـــوه ح(١٠٦٩٥ ، ١٠٦٩٤) بروايـــة ابـــن عبـــاس بنحـــوه (١٠/٢٩٠ ، ٢٩١).

فلما[1] قال : **﴿لما قالوا﴾** دل على أنه إعادة /القول كما قال سبحانه: **﴿ الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه ﴾**[2]، يعني : من قول النجوى .

والدليل عليه : قوله تعالى : **﴿ يعودون لما قالوا ﴾**[3]، فيه **ثلاثة أوجه**[4] :

أحدها : أن حقيقة العود في الأفعال دون الأقوال ، يقال : عاد يعود عودا في الفعل ، وأعاد يعيد إعادة في القول ، فلو أراد إعادة القول لقال : ثم يعيدون ما[5] قالوا .

والثاني : أن إعادة القول محال ، كإعادة أمس ؛ لأنه لايتهيأ اجتماع[6] زمانين ، ولابد فيه من إضمار . فداود[7] يضمر مثل ماقالوا في التحريم بالقول ، ونحن نضمر بعض ماقالوه[8] من التحريم بالإمساك .

وماقلناه من الإضمار أولى ، لأن العود في الشيء هو الرجوع عنه[9] ، دون

=

وأخرجه المناوي:في « فيض القدير » برواية ابن عباس بمثله ح(٥٦٥٠) (٣٦٩/٤) .

وأورده الهيثمي : في « مجمعه » باب فيمن يرجع في هبته ، قال : رواه الطبراني وفيه عبدالحميد بن الحسن وثقه ابن معين وأبوحاتم وضعفه أبوزرعة وغيره (١٥٣/٤) .

(١) في ب : ولما .

(٢) [المجادلة:جزء من آية٨] .

(٣) [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(٤) في أ ، س : أدلة .

(٥) في ب : لما .

(٦) ساقطة من ب : إجتماع .

(٧) تقدمت ترجمته . في ب : قداود . وفي س : فداوود . ص٥٥

(٨) في ب ، س : قالوا .

(٩) في س : عند . في س : إليه .

حمله على ماهو عليه من إعادة التحريم .

ويدل عليه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوس[١] بن[٢] الصامت ، وسلمة[٣] بن[٤] صخر بالكفارة عن ظهارهما و لم يسألها[٥] عن إعادته ، ولو كان عود القول شرطا لسأل ، ولأن كفارة الظهار /معلقة بلفظ وشرط ، فاقتضى[٦] أن يكون الشرط يخالف[٧] اللفظ دون إعادته ، كالإيلاء وسائر الأيمان[٨] ، ولأن القول الذي تلزم به الأحكام لايقتضي التكرار كالأيمان.

أ/٢٣٨/أ

وأما الجواب عن قولهم : إن العود في الشيء هو فعل مثله ، فمن وجهين :

أحدهما : ماذكرنا من أن حقيقة العود الانتقال إلى ماكان عليه دون المقام على ماهو عليه .

والثاني : أن العود إلى مثل ماتقدم من الإباحة ، دون ماهو عليه من التحريم .

وأما[٩] الجواب /عن قولهم إنه وصف العود بالقول دون الفعل ، فمن وجهين :

ب/١٨/ب

أحدهما : أنه عود إلى القول بنقضه وإبطاله ، لابتصحيحه[١٠] وإثباته[١١] ، فكان

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٢) في ب : ابن .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٤) في ب : ابن مخر .

(٥) في أ ، س : يسلهما .

(٦) في ب ، س : فامضى .

(٧) في أ ، س : مخالف . وفي ب : مخالفته اللفظ : والصواب ما أثبتناه .

(٨) في ب : من سائر الأحكام .

(٩) في ب : فأما .

(١٠) في ب : بتصححه .

(١١) في س : وايتاته .

ماذكرناه[1] أشبه .

والثاني : ماذكره الأخفش[2] : أن في الكلام تقديما وتأخيرا ، لأن قوله[3]: **﴿ثم يعودون﴾**[4] كلام تام[5] . وقوله : **﴿لما قالوا[6]﴾** عائد إلى تحرير[7] الرقبة ، ويكون تقدير الكلام : ثم يعودون فتحرير رقبة لماقالوا .

وأما الجواب عن قولهم : إنه لو أراد العود[8] إلى غير القول لقال : « ثم يعودون فيما[9] قالوا » ، [فمن وجهين][10] :

أحدهما : أنه لو أراد [العود][11] إلى القول ، لقال : [**﴿ثم يعودون لما قالوا﴾**][12][13]

---

(١) في أ ، ب : ذكرنا .

(٢) في س : الأحمس .

الأخفش هو : أبو الحسن سعيد بن مسعدة البلخي ثم البصري مولى بني مجاشع أخذ عن الخليل بن أحمد ، قال أبو حاتم السجستاني : كان الأخفش قدريا . قال أبو عثمان المازني : كان الأخفش أعلم الناس بالكلام وأحذقهم بالجدل ، وله كتب كثيرة في النحو والعروض ومعاني القرآن . مات سنة عشر ومائتين .

انظر : « سير أعلام النبلاء » (٢٠٦/١٠ ، ٢٠٧) .

(٣) في ب : قول .

(٤) [المجادلة :جزء من آية ٣] .

(٥) انظر : « تكملة المجموع » (٣٦٠/١٧) .

(٦) [المجادلة : جزء من آية٣] .

(٧) في ب : تحريم .

(٨) ساقطة من س : العود .

(٩) في س : لما .

(١٠) ساقطة من س : فمن وجهين .

(١١) ساقطة من ب : العود إلى .

(١٢) [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(١٣) مابين القوسين ساقطة من س .

وسط[1] بين الحقيقتين ، فاقتضى[2] أن يحمل العود على تعين[3] الحال الجامعة بين الأمرين ، كما قال الشاعر[4] :

تلك المكارم[5] لاقعبان[6] من لبن   شيبا[7] بماء فعاد بعد أبوالا[8]

والجواب الثاني[9] : أن القول هاهنا عبارة عن القول[10] ، كما[11] قال الله[12]

---

(١) في ب ، س : وسطه .

(٢) في ب : مامضى .

(٣) في س : نص الكلمة غير واضحة .

(٤) قيل أن الشاعر هو : أبو الصلت والد أمية بن أبي الصلت .
انظر : « العقد الفريد » لابن عبدالرب الأندلسي ٢١/٢ ؛ و« السيرة لابن هشام » ٦٦/١ ، ٦٧ . وقيل : إنه أمية بن أبي الصلت ، قاله في سيف بن ذي يزن .
انظر : « البداية والنهاية » ٢٢٩/٣ .
وقيل : أن القائل هو عمر بن عبد العزيز « البداية والنهاية » ٢١٩/٦ .

(٥) في ب : المحارم .

(٦) القعبان : القدح الضخم الغليظ الجافي ، وقيل : قدح من خشب ، وقيل : قدح إلى الصفر يشبه به الحافر .
انظر : مادة -قعب- في : « لسان العرب » (٦٨٣/١) ؛ و« المصباح المنير » (٥١٠/٢) .

(٧) في س : شبا .
شاب الشيء شوبا : خلطه ، ويشوب من شوب اللبن ، وخلطه بالماء .
انظر : مادة -شوب- في « لسان العرب » ٥١٠/١ .

(٨) في س : أبوالاه .
انظر : « العقد الفريد » (٢١/٢) ؛ و« السيرة النبوية » (٦٦/١ ، ٦٧) ؛ و« البداية والنهاية » (٢٢٩/٣) ، (٢١٩/٦) .

(٩) في ب : للثاني .

(١٠) في أ ، ب ، س : المقول .

(١١) في س : لما .

(١٢) ساقطة من أ ، س . الله .

تعالى : ﴿ **واعبد**[١] **ربك حتى يأتيك اليقين** ﴾[٢] أي : المتيقن ، /وكقولهم : الله رجائي[٣] وأملي ، أي : مرجوي ومؤملي[٤] ، والقول هو التحريم ، فكان العود الرجوع عنه .

أ/٢٣٨/ب

* * *

(١) في أ ، فـاعبد .

(٢) [الحجر:آيـة٩٩] .

(٣) في س : دخـائي .

(٤) ساقطة من س : ومـؤلي .

٢٣/فصل/ج

[دليل مالك على أن العود هو العزم على الوطء]

وأما مالك ، فاستدل على أن العود هو العزم على الوطء بقوله[1] تعالى : ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[2]، و« ثم » موضوعة في اللغة للمهلة /والتراخي ، فأوجبت[3] أن يكون بين الظهار والعود[4] زمان ليس يعود ، فكان حمل العود على العزم الذي بينه وبين الظهار مهلة ، ولماروي أن خولة[5] حين[6] شكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أوسا[7] ظاهر منها وقد عزم[8] على وطئها ، فأوجب الكفارة عليه ، فدل على أن العزم على الوطء هو العود ، ولأنه بالظهار عازم على تحريم الوطء ، فاقتضى أن يكون العود فيه العزم

س/٢٣٢/أ

---

(١) في س : لقوله .

(٢) انظر : « أحكام القرآن » لابن العربي (١٧٥٢/٤) ؛ و« حاشية الدسوقي » (٣٩٥/٢). [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(٣) في ب : فلو وجب .

(٤) في س : فالعود .

(٥) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

(٦) في س : لما .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٨) في أ ، ب ، س : فقال وقد عزم .

على فعل الوطء[1]

[لأن العود هو الرجوع عن الشيء إلى ضده][2] .

والدليل عليه : قوله تعالى : ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[3]، والعود : إما أن يكون فعلا عندنا ، أو قولا عند غيرنا ، وليس العزم قولا ولا فعلا ، فلم يجز أن يكون عودا[4] ، ولأن أوس[5] بن[6] الصامت ظاهر من زوجته خولة[7] ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالكفارة ، و لم يسله[8] عن عزمه[9] على الوطء ، ولو كان العزم شرطا لسأله .

فإن قيل : فقد روينا أن خولة[10] أخبرته أنه عزم على وطئها ، فعنه جوابان :

أحدهما : أن هذه الرواية ما أثبتها أحد من الرواة ، /ولا ماأفصحت به من الشكوى ، ومضى هذا الذكر .

ب/١٩/أ

(١) ساقطة من ب : الوطء .

(٢) في أ ، ب ، س : لأن العود عن الشيء هو الرجوع عنه إلى ضده .

(٣) [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(٤) ساقطة من ب : عودا .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٦) في أ ، ب ، س : ابن .

(٧) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

(٨) في س : سأله .

(٩) في ب : عزم .

(١٠) تقدمت ترجمتها . ص ٦٣ .

أ/٢٣٩/أ

والثاني : أن الكفارة واجبة على أوس[١] /دونها ولو كان وجوبها متعلقا بالعزم لكان هو المسؤول عنها ، ولما اكتفى بقولها دونه ، ولأنه أمسكها زوجه بعد الظهار مدة يقدر فيها على الطلاق ، فوجب أن تلزمه الكفارة ، كالعازم على الوطء ، ولأنها كفارة تجب بلفظ[٢] ، وشرط[٣] ، فوجب أن يكون الشرط مخالفة[٤] ذلك اللفظ كالأيمان ، ولأن العزم[٥] وحديث النفس[٦] معفو[٧] عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وماحدثت به أنفسها** »[٨] .

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٢) لفظ بالشيء يلفظ لفظا : تكلم ، وفي التتريل العزيز : ﴿ **مايلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد** ﴾ لفظت بالكلام وتفظت به : أي تكلمت به ، واللفظ : واحد الألفاظ ، وهو في الأصل مصدر . المقصود اللفظ الذي يقع به الظهار مثل أنت علي كظهر أمي .

/انظر : مادة -لفظ- في « لسان العرب » (٤٦١/٧) .

(٣) الشرط : هو ما يستلزم نفيه نفي أمر لا على جهة السببية .

انظر : « مختصر المنتهى الأصولي (٢/ ١٤٥) .

(٤) في أ ، س : مخالف .

(٥) العزم : هو قوة قصد الفعل والجزم به .

(٦) حديث النفس : هو مايقع فيها من التردد هل يفعل أو لا؟ .

انظر : « الأشباه والنظائر » للسيوطي ص٣٣ .

(٧) في ب : للعفو .

(٨) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في صحيحه « فتح الباري » كتاب العتق/باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولاعتاقه إلا لوجه الله تعالى (١٩٠/٥) بمعناه من رواية أبي هريرة ح(٢٥٢٨) .

والدار قطني : في « سننه » كتاب الوكالة (٩٩/٣) بلفظ : « إن الله عزوجل تجاوز لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (ح٤٣٠٦) من رواية ابن عباس .

وأيضا بلفظ : « إن الله يجاوز من أمتي ماحدثت به أنفسها ، ما أكرهوا عليه ، إلا أن

وأما[١] الجواب عن قوله[٢] : ﴿ ثم يعودون لما[٣] قالوا ﴾[٤]، وأن ذلك موجب للتراخي والمهلة[٥] فمن وجهين :

أحدهما : أن « ثم » قد تكون بمعنى الواو كقوله[٦] تعالى : **﴿ ثم الله شهيد على ما يفعلون[٧] ﴾**[٨]، **﴿ ثم تاب عليهم ليتوبوا ﴾**[٩]، **﴿ ثم كان من الذين آمنوا ﴾**[١٠]، لأنها من حروف الصفات ، وهي تتعاقب .

والثاني : أننا[١١] نستعملها على الحقيقة في التراخي والمهلة ، لأن عقد النكاح

=

يتكلموا به » ح(٤٣٠٨) من رواية أبي هريرة .

وأخرجه أبويعلى : في « مسنده » برواية أبي هريرة ح(٦٣٥٨ ، ٦٣٥٩) بنحوه (٣٩/٦ ، ٤٠) .

وأخرجه ابن حبان : في « صحيحه » كتاب الإيمان/باب في ذكر الأخبار بأن الإيمان والقعود إذا اختلجت ببال المرء لاحرج عليه بهما مالم يساعده الفعل أو النطق ح(٤٣٢٠) بنحوه ، في ذكر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به قتادة (٢٧٠/٦) .

وأخرجه الطبري ح(١٤٣٠) برواية ثوبان بنحوه (٩٧/٢) ، ح(١١٢٧٤) برواية ابن عباس بنحوه (١٠٨/١١-١٠٩) .

(١) في ب : فأما .

(٢) في ب : قوله تعالى .

(٣) ساقطة من أ ، س : لما .

(٤) [المجادلة :جزء من آية ٣] .

(٥) في ب : للتراخي والمهلة .

(٦) في ب : لقوله .

(٧) في أ : تفعلون .

(٨) [يونس:جزء من آية ٤٦] .

(٩) [التوبة:جزء من آية ١١٨] .

(١٠) [البلد:جزء من آية ١٧] .

(١١) في س : أنا .

أباح الإمساك والوطء ، والظهار حرمهما[١] ، فـــالعود[٢] هـــو الرجـــوع إلى إباحتها ، فصار متراخيا عن الأول .

وأما الخبر ، فقد مضى الجواب عنه .

وأما[٣] الجواب عن قوله : إنه بالظهار هو عازم على تحريم الـــوطء ، وهـــو أنه بالظهار محرم وليس بعازم على التحريم .

* * *

(١) في أ ، س : حرمـــها .

(٢) في أ ، س : العـــود .

(٣) في ب : وإنمـــا .

٢٣/فصل/د

[دليل الحسن وطاووس والزهري على أن العود هو الوطء]

وأما الحسن[١] وطاووس[٢] والزهري[٣] ، فاستدلوا على أن العود الوطء : بـأن[٤] سلمة[٥] /ابن صخر وطئ بعد ظهاره ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفارة ، فاقتضى أن يكون ذكر السبب[٦] شرطا في وجوب التكفير /المروي : أن ماعزا[٧] زنا فرجم[٨] ، وسرق سارق رداء صفوان[٩]

س/٢٣٢/ب

أ/٢٣٩/ب

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٥٦ .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ١٥٦

(٤) في ب : فان .

(٥) تقدمت ترجمته ص ٧٠ .

(٦) السبب : هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي .

أنظر : الأحكام في أصول الأحكام (١ / ١١٠) .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ١١٢ .

(٨) سبق تخريجه . ص٥٦ .

(٩) في أ : صبمدان .

هو : صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي بن غالب ، القرشي الجمحي المكي ، أسلم بعد الفتح ، وروى أحاديث ، وحسن إسلامه ، وشهد اليرموك ، حدث عنه ابنه عبدالله ، وسعيد بن المسيب ، وطاووس ، وجماعة عن مالك .

فقطع[١] ، ولأن[٢] الظهار والإيلاء تشابها[٣] في الجاهلية في كونهما[٤] طلاقا . وفي الإسلام في إيجابهما[٥] الكفارة ، ثم ثبت أن الكفارة في الإيلاء تجب بـالوطء ، فكذلك في الظهار ، ولأنه بالظهار محرم لوطئها ، فاقتضى أن يكون العود[٦] فيه مخالفته بوطئها .

والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا** ﴾[٧]، فـأوجب[٨] الكفـارة قبـل المسـيس ، [فلـم يجـز أن يكـون وجوبهـا معلقـا[٩]

=

عن صفوان عن عبدالله بن صفوان : أن صفوان -يعني جده- قيل له : من لم يهاجر هلك ، فقدم المدينة ، فنام في المسجد ، وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ صفوان السارق ، فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر به أن يقطع ، فقال صفوان : إني لم أرد هذا ، هو عليه صدقه ، قال : فهلا قبل أن تأتيني به .

انظر ترجمته : في « سير أعـلام النبـلاء » (٢/٥٦٢ ، ٥٦٣) .

(١) ساقطة من س . فقطـع .

الحديث أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود باب تـرك الشـفاعة للسـارق إذا بلـغ السلطان ج(٢٨) (٢/٨٣٤ – ٨٣٥) وابن ماجة في السـنن كتـاب الحـدود مـن سرق مـن الحـرز ج (٢٥٩٥) (٢ / ٨٦٥) .

(٢) في س : ولا .

(٣) في أ : ساها . وفي س : يشـابها .

(٤) في أ : لكونهمـا .

(٥) في ب : إباحتـهما .

(٦) في ب : للعـود .

(٧) [المجادلة:جزء من آيـة ٣] .

(٨) في س : وأوجـب .

(٩) في س : متعلقـا .

بالمسيس][1] ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوسـا[2] بالكفـارة قبل وطئه[3] ، ولايجوز أن [يأمر بالتزامها][4] قبل وجوبها ، ولأنه أمسكها زوجة بعد الظهار مدة يقصر فيها على الطلاق ، فوجب أن تلزمه/الكفارة كـالوطء[5] ، ولأن ماذكرناه في العود من كونه إمساكا عن الطلاق أعم[6] الأقـوال ، لأنـه يقتضي وجوب الكفارة به ، وبإعادة القول وبالعزم على الوطء ، وبـالوطء ، فكان أولى كالعلل يكون الأعم منها أولى من الأخص .

ب/١٩/ب

وأما الجواب عن أمر[7] سلمة[8] بن[9] صخر بالكفارة بعد وطئـه ، وهـو : أن الوطء تالي[10] للسبب المنقول وهو الظهار ، فاحتمل أن يكون الحكم بالتكفـير [عائدا إليهما][11] ، واحتمل[12] أن يكون عائدا إلى الأول[13] منهما . فلما أمـر أوسا[14] بالكفارة قبل وطئه دل على تعلق وجوبها بماتقدم وطئه من ظهاره و[15] إمساكه .

---

(١) مابين القوسين ساقطة مـن س .

(٢) تقدمت ترجمتـه . ص ٦٣ .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٣/أ) ؛ و« حاشـيتا قليـوبي وعمـيرة » (١٨/٣) . الحديث سبق تخريجـه .

(٤) في أ : يأمرها بالزامـها .

(٥) في ب : بـالوطئ .

(٦) في أ : أغـم .

(٧) في ب ، س : أمـرأة .

(٨) تقدمت ترجمتـه . ص ٦٣ .

(٩) في ب : ابـن .

(١٠) في أ : تـال .

(١١) في ب : عائدا بالتكفير إليـهما .

(١٢) في ب ، س : واحتمـل .

(١٣) في ب : الأول .

(١٤) تقدمت ترجمتـه . ص ٦٣ .

(١٥) ساقطة مـن أ ، ب ، س : و .

وأما الجواب عن التشبيه بالإيلاء ، فالنص الوارد فيهما /يمنع من الجمع بينـهما ، لأنه مأمور[1] بالكفارة في الظهار قبل الوطء ، والإيلاء بعده ، فلم يجز الجمـــع بينهما ، لأنه مأمور بالكفارة في الظهار . أ/٢٤٠/أ

وأما الجواب عن قولهم : إن مخالفة[2] التحريم يكون[3] بالوطء وهو[4] : ماقدمناه من أن[5] المخالفة تكون بالإمساك .

* * *

(١) في ب : المــأمور .

(٢) في أ : مخالقــة .

(٣) في س : لـــون .

(٤) في ب : ومـــن .

(٥) ساقطة مـــن ب : أن .

٢٣/فصل[١]/هـ

[دليل أبو حنيفة على أن كفارة الظهار لاتجب في الذمة]

وأما أبو حنيفة ، فاستدل على أن كفارة الظهار لاتجـــب في الذمـــة بقولـــه[٢] تعالى: ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتمآســـا**[٣] ﴾[٤]، فاعتـــبر في الأمـــر[٥] بهـــا الإصابة ، فاقتضى أن لاتجب قبلها ، ثم قدمها على الإصابة ، فاقتضى أن لاتجب بها ؛ لأن الوجوب المتعلق بسبب لايجوز أن يكون قبـــــل وجـــود الســـبب ، واقتضى أن لاتجب بعد الإصابة ؛ لأنه أمر بالتكفـــير قبلـــها ، فـــامتنع بهـــذا التتريل أن يثبت في الذمة . واستدل على إبطال ماذكرنـــا مـــن العـــود مـــع ماقدمناه من دلائل المخالفين لنا ، بأن العود[٦] لوكـــان هـــو الإمســـاك عـــن

---

(١) ساقطة من س : فصـــل .

(٢) في س : لقولـــه .

(٣) في أ : يتمـــاس .

(٤) [المجادلة:جزء من آيـــة٣] .

(٥) في ب : بـــالأمر .

(٦) في أ : بأن القود . وفي ب ، س : بالعود . والصــــواب ماأثبتــــه .

طلاقها بعد الظهار ، لوجب إذا ظاهر من الرجعية أن يصير عائدا إن أمسك عن طلاقها ، وأن لايكون مظاهرا لما قد تقدم[١] من طلاقها .

قال : وأنتم تقولون : يكون مظاهرا ولايكون عائدا ، فبطل ثبوت ظهاره[٢] أن يكون الطلاق رافعا ، وبطل بإسقاط عوده أن يكون الإمساك[٣] عودا .

/قال : ولأن الإمساك بعد الظهار استصحاب[٤] له ، والمستصحب[٥] للشيء لايكون مخالفا له ، والمخالف[٦] للشيء لايكون عائدا إليه ، فبطل أن يكون الإمساك عودا . س/٢٣٣/أ

/قال : ولأن العود إلى الشيء لايكون إلا بعد المفارقة له ، والمحل لايكون مفارقا ، فلم يصر عائدا . أ/٢٤٠/ب

والدليل عليه مع ماقدمناه من للدلائل على مخالفينا[٧] : قوله تعالى: ﴿ **ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾[٨] .

فأوجب الكفارة بالظهار والعود ؛ لأنه جعله[٩] شرطا عقبه بالجزاء ، والجزاء

---

(١) في أ : قد مقدم .

(٢) في س : ظاهره .

(٣) في ب : الطلاق .

(٤) الاستصحاب هو : « الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول » .
أنظر " العدة في أصول الفقه (١٢٦٢/٤) .

(٥) في ب : ولأن المستصحب .

(٦) في ب : للمخالف .

(٧) في أ ، س : مخالفنا . وفي ب : مخالفتنا . والصواب ماأثبته .

(٨) [المجادلة :جزء من آية ٣] .

(٩) في ب ، س : جعلها .

إذا علق بشرط اقتضى وجوبه /عند وجود[١] الشرط ؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أوس[٢] بن الصامت بالكفارة قبل وطئه ، وأمره على الوجوب ، فدل على ثبوت الكفارة في الذمة قبل الوطء وبعده ، وأن ليس الوطء شرطا في الوجوب ؛ ولأن الكفارة المتعلقة[٣] بسبب تقتضي الوجوب عند وجود ذلك السبب اعتبارا بسائر الكفارات ؛ ولأنه تكفير بعتق ، فجاز أن يثبت في الذمة قياسا على كفارة القتل .

ب/٢٠/أ

فأما[٤] الجواب عن استدلاله [بأن الله تعالى][٥] علق وجوب الكفارة بالإصابة ، فهو : أنه علقها بالعود بعد الظهار ومنع الإصابة قبلها ، بطل ما فهمه[٦] فيه ، وسقط الاستدلال[٧] بها .

وأما الجواب عما ذكره من ظهار الرجعية ، فهو : أن العود عندنا هو الإمساك [عن تحريمها بعد الظهار][٨] [والرجعية محرمة ، فلم يصر بترك الطلاق عائدا][٩] ، والظهار يقع عليها[١٠] إذا كانت في حكم الزوجية والرجعية

(١) في أ ، ب : وجوب .
(٢) تقدمت ترجمته . ص ٦٣
(٣) في ب : المعلقة .
(٤) في ب : وأما .
(٥) ساقطة من س : بأن الله تعالى .
(٦) في أ ، س : ماقستمه .
(٧) ساقطة من ب : الاستدلال .
(٨) في ب : عنه تحريمها بعد الظهار عائدا .
(٩) مابين القوسين ساقطة من ب .
(١٠) في أ ، ب ، س : عليه .

تجري عليها[١] أحكام الزوجية فوقع عليها الظهار . فلما اختلف عليه الظهار والعود ، جاز أن يثبت في الرجعة /حكم الظهار [دون العود][٢] .

أ/٢٤١/أ

وأما الجواب عن قوله إن المستديم لايكون مخالفا ، والمخالف لايكون عائدا ، فهو : أنه استدام إمساكها ، والظهار يمنع منه فصار مخالفا ، والمخالف يجوز أن يسمى[٣] عائدا . قال الله تعالى: ﴿ **ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه** ﴾[٤] .

وأما الجواب عن العود يكون بعد المفارقة فهو : أنه قد يكون العود قبل المفارقة ، قال الله تعالى : ﴿ **حتى عاد كالعرجون القديم** ﴾[٥] و[٦] أنه عائد إلى ماقبل الظهار ، فصار[٧] مفارقا ، ولولا ماقدمناه[٨] مع ما[٩] تقدم ، لكان الكلام مع أبي حنيفة أبسط وأطول .

(١) في ب : فجرى عليه .

(٢) ساقطة من س .

(٣) في س : يسما .

(٤) [المجادلة:جزء من آية ٨] .

(٥) [يس:جزء من آية ٣٩] .

(٦) ساقطة من أ ، ب ، س : و .

(٧) في ب : وصار .

(٨) في س : قدمنا .

(٩) في أ ، ب : من .

٢٤/مسألة

[الحالات التي تلزم فيها الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو أمكنه طلاقها فلم يفعل ، لزمته الكفارة ، وكذلك لومات أو ماتت** »[١] .

اعلم أن الكفارة إذا وجبت عليه بالعود[٢] وهو ماذكرناه من إمساكها[٣] بعد الظهار مدة يقدر على تحريمها بعد بطلاق ، لم تسقط عنه بعد الوجوب بماحدث بعد من طلاق أو لعان إجماعا[٤] ولابما حدث [من موته أو موتها][٥] .

وقال مالك[٦] : إذا مات بعد العود الذي هو عنده العزم[٧] على الوطء ، سقطت الكفارة عنه بعد وجوبها ، استدلالا /بأن وجوب الكفارة بالعزم على الوطء كوجوب الصدقة /في مناجاة الرسول صلى الله عليه وسلم بالعزم على مناجاته[٨] .

س/٢٣٣/ب

ب/٢٠/ب

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧)و« بحر المذهب » (ل/١٤٣/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٢) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٩) .

(٢) في ب : يعود .

(٣) في أ : من استدامة إمساكها . وفي ب : من امضاءها . وساقطة من س .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٣/ب) .

(٥) وفي أ ، ب : من قولهما وقولها . وفي س : بموته او بموتها .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٧٤ .

(٧) في س : الإمساك العزم .

انظر : « حاشية الدسوقي » ٢/٣٩٧ .

(٨)﴿**ياأيها الذين آمنوا إذا نجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة** ﴾

عن قتادة قال : سأل الناس رسول الله ﷺ حتى أحفوه بالمسئلة فوعظهم الله بهذه الآية ، وكان الرجل تكون له الحاجة الى نبي الله ﷺ فلا يستطيع أن يقضيها حتى يقدم بين

↩

ثم لو وجبت بالعزم سقطت بفوت/المناجاة ، كذلك كفارة الظهار . أ/٢٤١/ب

وهذا خطأ ؛ لأن ماوجب[١] من الكفارات لم يسقط بغير أداء كسائر الكفارات ؛ ولأنه لو فات الوطء بالتحريم لم تسقط به الكفارة ، كذلك إذا فات بالموت .

فأما صدقة المناجاة فمنسوخة الحكم[٢] ، فلم يجز أن يجعل[٣] أصلا لحكم ثابت . على أن صدقة المناجاة قد كان وجوبها بالعزم على المناجاة موقوفا على فعل المناجاة ، وجرى تقديمها مجرى تقديم الطهارة على الصلوات ، وخالف عود الظهار لاستقرار الوجوب به والله أعلم .

* * *

= يديه صدقة فاشتد ذلك عليهم فأنزل الله عز وجل الرخصة بعد ذلك ﴿ فإن لم تجدوا فإن الله غفور رحيم ﴾ .
أنظر تفسير الطبري (٢٨ / ١٥) .

(١) في أ : لأن مايفوت .
(٢) في س : للحكم .
(٣) ساقطة من ب : يجعل .

٢٤/فصل/أ

[حال الموت بعد الظهار]

فإذا[١] تقرر ماوصفنا ، لم يخل حال الموت بعد الظهار من : أن يكون قبل زمان العود أو بعده ، فإن كان بعد زمان العودة لم تسقط به الكفارة على ماقدمنا ، وإن كان قبل زمان العود ، وهو أن يموت عقيب ظهاره قبل أن يمضي عليه زمان طلاقها أو تموت الزوجة ، فلا كفارة عليه لأنه ماأمسكها بعد الظهار ، ولاقدر على طلاقها بالموت[٢] .

---

(١) في أ ، س : وإذا .

(٢) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٢) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٤٣/ب)؛ و« روضة الطالبين » (٨/٢٧٠).

٢٤/فصل/ب

[الردة بعد الظهار]

وأما إذا تعقب الظهار ردة ، فإن كانت قبل الدخول وقعت بها الفرقة سواء كانت من جهته أو من جهتها ، وقامت مقام الطلاق البائن في إسقاط العود .

وإن كانت بعد الدخول ، قامت مقام الطلاق الثاني[1] الرجعي في سقوط العود ، وكان النكاح موقوفا على انقضاء العدة . فإن عاد المرتد إلى الإسلام قبل /انقضاء العدة ، كانا على النكاح ، وصار عائدا[2] وفيما يصير به عائدا : وجهان :

أ/٢٤٢/أ

أحدهما : يصير بالإسلام عائدا .

والثاني : أن[3] يمضي بعد الإسلام زمان العود ، وإن أسلم المرتد بعد انقضاء العدة ، بطل[4] النكاح ، فإن استأنف نكاحه ، ففي عود الظهار قولان على مامضى ، ثم بماذا[5] يصير عائدا؟ وجهان[6] . والله أعلم[7].

---

(١) ساقطة من أ ، س : الثاني في ب : الباني .

(٢) انظر : « روضة الطالبين » (٢٧١/٨ ، ٢٧٢)؛ و« الأم » (٢٨٠/٥) .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في ب : وبطل .

(٥) ساقطة من ب : بماذا .

وفي س : بما .

(٦) انظر : « روضة الطالبين » ٢٧٢/٨ .

(٧) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

٢٤/فصل/ج

[جنون الزوج أو إعماؤه بعد الظهار]

ولو تعقب الظهار جنون أو إغماء لم يقدر الزوج فيه على الطلاق ، صار عـائدا لأن الجنون لايحرم ، بخلاف الردة ، والقصد في العود غير معتبر ، فلم يؤثر فيـه الجنون[1] .

(١) انظر : « روضة الطـالبين » (٨/٢٧٠) .

٢٥/مسألة

[الدليل على تحريم الوطء قبل التكفير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ومعنى قول الله تعالى : ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾[١] وقت لأن[٢] يؤدي ماوجب[٣] عليه قبل المماسة[٤] حتى يكفر ، وكان هذا والله أعلم عقوبة مكفرة لقول الزور** »[٥] .

أما[٦] تحريم وطئها /قبل التكفير[٧] ، فمأخوذ من النص قال الله تعالى: ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا** ﴾[٨] ، فجعل الوطء غاية لوقت التكفير ، ولم يجعله موجبا للكفارة . ب/٢١/أ

و[٩] قال الشافعي : فكان هذا[١٠] عقوبة مكفرة لقول الزور ، لأنه قد أثم به فكفر[١١] عن مأثمه . فلو أنه[١٢] وطئ قبل الكفارة /كان عاصيا بوطئه كمعصيته س/٢٣٤/أ

---

(١) [المجادلة :جزء من آية ٣ ، ٤] .

(٢) في س : لايؤدي .

(٣) في أ ، ب : فيه ماوجب .

(٤) في ب : الممات .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) ؛ و« الأم » (٢٧٩/٥)؛و« بحرالمذهب » (ل/١٤٤/أ)؛« وشرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٣) .

(٦) في ب : وأما .

(٧) ساقطة من أ : قبل التكفير .

(٨) [المجادلة :جزء من آية ٣] .

(٩) ساقطة من أ ، ب ، س .

(١٠) في أ : وكان هنا . وفي س : وكان هذا .

(١١) في ب : وكفر.

(١٢) ساقطة من ب : أنه .

بالوطء[١] في إحرام أو حيض ، ولاتسقط الكفارة عنه ولاتتضاعف عليه[٢] .

قال عمرو بن العاص[٣] ومنتصر بن دوست[٤] ومجاهد[٥] : تتضاعف عليه فتلزمه كفارات[٦] .

وقال سعيد بن جبير[٧] والزهري[٨] : / تسقط الكفارة[٩] . وكلا القولين مخالف للنص والقياس ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر سلمة بن صخر[١٠]

أ/٣٤٢/ب

---

(١) في ب : في الوطء .

(٢) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٤٤/أ) .

(٣) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي ، الصحابي المشهور ، أسلم عام الحديبية ، وولي إمارة مصر مرتين ، وهو الذي فتحها ، مات بمصر سنة نيف وأربعين ، وقيل : بعد الخمسين .

انظر ترجمته : في « تقريب التهذيب » (٧٣٨/١)

(٤) هو : منتصر بن درست . لم أقف عليه حسب اطلاعي .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٩٤ .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب) .

(٧) هو : سعيد بن جبير ، ويكنى أباعبدالله ابن حارثة من بني أسيد بن خزيمة . عن عبدالله بن مسلم قال : كان سعيد بن جبير إذا حضر إلى الصلاة كأنه وتد .

عن القاسم بن أبي أيوب الأعرج قال : كان سعيد بن جبير يبكي الليل حتى عمي . قال أصبغ بن زيد الواسطي : كان لسعيد بن جبير ديك ، كان يقوم الليل بصياحه ، قال : فلم يصح ليلة من الليالي حتى أصبح ، فلم يصل سعيد تلك الليلة فشق عليه ، فقال : ماله قطع الله صوته! قال : فما سمع له صوت بعدها ، فقالت له أمه : يابني لاتدع على شيء بعدها .

انظر ترجمته : في « صفة الصفوة » (٤٤/٢) .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ١٩٦ .

(٩) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب) .

(١٠) في ب : ابن صخر .

تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

البياضي وقد وطئ في ظهاره قبل التكفير أن يكفر كفـــارة واحـــدة[1] ، فلـــم يسقطها[2] ولم يضعفها ، فكان نصا يبطل به القولان ، ولأن الكفارة عبادة مؤقتة كالصلاة والصيام ، فلم يكن فوات وقتها مبطلا لها ولا موجبـــا لمضاعفتـــها ، كالصلاة والصيام . والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجـه .

(٢) في ب : يســقط .

٢٥/فصل/أ

[تعجيل كفارة الظهار قبل وجوبها]

فأما تعجيل كفارة الظهار قبل وجوبها ، فإن كان مكفرا بالصوم لم(١) يجز ، لأن عبادات الأبدان لايجوز تقديمها قبل الوجوب ، وإن كفر بالعتق[٢] أو الإطعام . فإن كان قبل الظهار[٣] والعود ، لم يجزه لأن حقوق الأموال إذا تعلق وجوبها بشرطين لم يجز تقديمها قبل وجود أحدهما ، وإن كان بعد الظهار وقبل العود . وذلك بأن يطلقها عقيب ظهاره ، ثم يكفر[٤] قبل مراجعتها ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز تعجيلها لوجود أحد شروطها ، كتعجيل الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ، وكتعجيل الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث .

والوجه الثاني : لايجوز تعجيلها مع وجود أحد الشرطين ، لأن الثاني منهما محظور ، فصار بالتعجيل متهيئا لارتكاب المحظور . وهكذا[٥] القول في تعجيل الكفارة باليمين[٦] قبل الحنث إذا كان الحنث معصية .

---

(١) في ب : لأن .

(٢) في ب : وإن كفر بالصوم لعتق أو الإطعام .

(٣) في أ : العفو .

(٤) في ب : ثم كفر .

(٥) في ب : وقيل .

(٦) في ب : اليمين . وفي س : كفارة اليمين .

٢٦/مسألة

[تحريم الاستمتاع والتلذذ بمادون الفرج قبل التكفير]

/قال الشافعي رضي الله عنه : « فإذا[1] منع الجماع أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطا حتى يكفر ، فإذا مس لم تبطل الكفارة »[2] . أ/٢٤٣/أ

* * *

---

(١) في ب : وإذا .

(٢) تتمة المسألة . انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٧) .

« كما يقال له : أد الصلاة في وقت كذا ، وقبل وقت كذا ، فيذهب الوقت فيؤديها بعد الوقت لأنها فرضة » .

انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٤/أ) ؛ و« روضة الطالبين » (٨/٢٦٩) ؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٧) .

٢٦/فصل/أ

[وطء المظاهر قبل التكفير]

أما وطء المظاهر قبل التكفير فقد ذكرنا تحريمه بالنص[١] والإجماع[٢] ، وأما[٣] ما/سواه من الاستمتاع كالقبلة والملامسة والتلذذ بمادون الفرج ، ففي تحريمه قولان[٤] : ب/٢١/ب

أحدهما : وهو ظاهر كلامه[٥] هاهنا ، وفي كتاب « الأم » : إن اجتنابه احتياط ، وفعله غير محرم[٦] ، لأنه قال : أحببت أن يمنع القبلة[٧] والتلذذ احتياطا[٨] .

---

(١) نص القرآن ونص السنة : أي مادل ظاهر لفظهما عليه من الأحكام .
انظر : مادة –نص– في « اللسان » (٧/٩٨) .
قال الغزالي : « النص هو اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنى » .
انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٢/٤٩).

(٢) الإجماع : هو اتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من أمور الدين .
انظر : « روضة الناظر » تحقيق النملة (٢/٤٣٩) ؛ و« المستصفى من علم الأصول » (١/٣٢٥).

(٣) في ب : أما .

(٤) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٢)؛ و« مغني المحتاج » (٣/٣٥٧) .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) انظر روضة الطالبين (٨ / ٢٦٩) .

(٧) في ب : القبل .

(٨) ساقطة من أ ، س .
انظر : « الأم » (٥/٢٧٩) .

ووجهه قول الله تعالى : ﴿ **من قبل أن يتمآسا** ﴾[١]، والمس في عـــرف الشـــرع عبارة عن الوطء كما قال تعالى : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمســوهن** ﴾[٢] ، ولأن تحريم الوطء في الحيض والصوم لايوجب تحريم التلذذ بماسواه ، كذلـــك في الظهار لبقاء النفعية واستباحة الدواعي من الطيب وغيره[٣] ، وهذا قـــول أبي حنيفة .

والقول الثاني : وهو ظاهر كلامه في القديم : أنه يحرم عليـــه التلـــذذ بمـــادون الفرج ، كما يحرم عليه الوطء في الفرج ، لأنه قال في القديم : رأيت أن يمنـــع القبل والتلذذ . وكان هذا الكلام[٤] يوجب التحريم ، ووجهه قول الله تعـــالى : ﴿ **من قبل أن يتمآسا** ﴾[٥] /وحقيقة المس[٦] : التقاء البشرتين ، ولأنه بالظـــهار قد جعل تحريمها عليه كتحريم أمه ، وكل الاستمتاع بأمه حرام ، وكذلـــك /في الظهار . ولأنها مباشرة ، فوجب أن تحرم على المظاهر كالوطء ، ولأنه لفـــظ يوقع تحريمها في الزوجة ، فوجب أن يمنع من الـــوطء وتوابعـــه ، كـــالإحرام والطلاق الرجعي . والله أعلم[٧] .

س/٢٣٤/ب

أ/٢٤٣/ب

---

(١) [المجادلة :جزء من آيـــة٣] .

(٢) [البقرة:جزء من آيـــة ٢٣٧] .

(٣) انظر : « حاشية رد المحتـــــار» (٤٦٨/٣) .

(٤) في ب : وكان ظاهر هذا الكـــلام .

(٥) [المجادلة :جزء من آيـــة٣] .

(٦) في ب : اللمـــس .

(٧) ساقطة من أ ، س : والله أعلـــم .

٢٧/مسألة

[مايلزم المظاهر المكفر بالصوم]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو أصابها وقد كفر بالصوم في ليل الصوم ، لم ينتقض**[١] **[صومه ومضى على الكفارة]**[٢] »[٣]. وهذا كما قال . إذا كفر المظاهر بالصيام لزمه صوم شهرين متتابعين قبل الوطء كالعتق ، وهو نص . قال الله تعالى : ﴿ **فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا** ﴾[٤]، فإن وطئ في نهار الصوم عامدا[٥] بطل صومه وتتابعه ، واستأنف صوم شهرين متتابعين بعد وطئه . وإن وطئ في نهار الصوم ناسيا ، لم يبطل صومه ولاتتابعه . وإن[٦] وطء في ليل الصوم ناسيا أو عامدا لم يبطل الصوم ولا التتابع[٧] ، وبه قال أبو يوسف[٨] .

---

(١) في ب : ينقض الجماع .
في أ ، س : لم ينقض الجماع .
(٢) مابين القوسين ساقطة من أ ، س .
(٣) وتتمة المسألة : « ومضى على الكفارة ولو كان صومه ينتقض بالجماع لم تجزئه الكفارة بعد الجماع ».

انظر : « مختصر المزني » ٢٠٤ ؛ و« المختصر »(ل/١٨٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٣) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٩).
(٤) [المجادلة : جزء من آية٤] .
(٥) في ب : حامدا .
(٦) في أ : ولن .
(٧) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب).
(٨) هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، العلامة المحدث قاضي القضاة ، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة قال أحمد بن حنبل : أول ماكتبت الحديث اختلفت إلى أبي يوسف ، عن ابن معين : أبو يوسف صاحب حديث ، وصاحب سنة . وعن أبي يوسف قال :

وقال أبوحنيفة[١] ، ومالك[٢] ، ومحمد بن الحسن[٣] : يبطل تتابع الصوم[٤] في الوطء في الليل ، ويبطل بوطئه ناسيا في النهار[٥] ، استدلالا بقول الله تعالى: ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا ﴾[٦]، ومنها دليلان :

أحدهما : أنه نهى عن الوطء فيه وقبله ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٧] .

والثاني : أنه أمر بصوم شهرين /ليس قبلهما مسيس ، ويمكنه أن يأتي بصوم شهرين ليس فيها مسيس ، فوجب أن يلزمه /العدول إلى ماأمكنه ، وإن

ب/٢٢/أ

أ/٢٤٤/أ

= صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة . وبلغ أبو يوسف من رئاسة العلم مالامزيد عليه ، وكان الرشيد يبالغ في إجلاله . توفي يوم الخميس خامس ربيع الأول سنة اثنين وثمانين ومائة .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٥٣٥/٨)

(١) انظر: المبسوط (٢٢٥/٦).

(٢) المدونة (٣٠٨/٢).

(٣) هو : محمد بن الحسن بن فرقد ، العلامة ، فقيه العراق ، أبو عبدالله الشيباني الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط ، ونشأ بالكوفة أخذ عنه الشافعي فأكثر جدا ، ولدسنة اثنين وثلاثين ومائة ، وسكن بغداد ، توفي سنة تسع وثمانين ومائة بالري .

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (١٣٤/٩).

(٤) ساقطة من ب الصوم.

(٥) انظر : « المبسوط » (٦ /٢٢٥)؛ و« المدونة » (٣٠٨/٢).

(٦) [المجادلة:جزء من آية٤] .

(٧) النهي يقتضي الفساد ، وهذا ماعليه سلف الأمة ، لافرق في ذلك بين العبادات والمعاملات والعقود ، ولابين مانهى عنه لذاته أو لغيره ، إذ كل نهي للفساد ، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان وأئمة المسلمين .

انظر : « معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة » ص٤١٤ .

سقط[١] عنه ما لم يمكنه ، لأن العجز عن أحد الأمرين ، لايوجب سقوطهما معا . قالوا : ولأنه وطء في شهرين صيام الظهار ، فوجب أن يبطل التتابع كالوطء عمدا بالنهار . قالوا : ولأنه تحريم وطء لايختص بزمان ، فاستوى حكمه بالليل والنهار كالاعتكاف . ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ **فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا** ﴾[٢] ، فاقتضى الظاهر أن يأتي بصيام شهرين ليس قبلهما ولافيهما مسيس ، وهو ليس يقدر على ذلك بعد وطئه ، فكان البناء أقرب إلى الظاهر[٣] من الاستئناف . لأن صوم شهرين أحدهما قبل المسيس ، والآخر بعده ، أقرب إلى الواجب من صيام شهرين هما جميعا بعد المسيس ، فكان استدلال الشافعي بها من هذا الوجه لامن جهة النص ، فيتوجه احتجاج[٤] الكرخي[٥] في الاستدلال[٦] بها . ولأنه وطء لم يبطل به[٧] ، فلم يبطل به[٨] التتابع ، كوطء[٩] غير المظاهر منها ، وكالوطء في ليل صيام كفارة القتل .

---

(١) في ب : وإن سقطا .

(٢) [المجادلة :جزء من آية ٤] .

(٣) في أ، س : الظهار .

(٤) في ب : اعتراض .

(٥) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الفقيه ، حدث عنه : أبو عمر بن حيوية ، وأبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي وآخرون انتهت إليه رئاسة المذهب ، وانتشرت تلامذته في البلاد . وكان من العلماء العباد ذا تهجد وأوراد وتأله ، وصبر على الفقر والحاجة وزهد تام ، ووقع في النفوس ، أصيب في آخر عمره بالفالج توفي رحمه الله سنة أربعين وثلاث منه .

أنظر ترجمته : في " سير أعلام النبلاء " (١٥/٤٢٦) .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٤/ب) .

(٧) في ب : في الصوم .

(٨) في ب : في التتابع .

(٩) في ب : لوطء .

فإن قيل : فوطء المظاهر محرم ليلا ونهارا ، فجاز أن يبطل به التتابع بالليل ، كما يبطل به في النهار كتحريمه[١] فيهما ، وليس كذلك الوطء في ليل الصوم في كفارة القتل ، لأنه غير محرم ، ولا[٢] وطء غير[٣] المظاهرة[٤] لأنه ليس بمحرم[٥] ، فكان التحريم علة في إبطال /التتابع فلم يصح القياس[٦] .

س/٢٣٥/أ

قيل : ما لم يبطل التتابع بمباحه لم يبطل بمحظوره[٧] كالزنا ، وماأبطل التتابع[٨] بمحظوره بطل[٩] مباحه /كالأكل في نهار الصوم لشدة المجاعة خوفا من التلف ، ويبطل صومه وتتابعه . وإن[١٠] فعل مباحا ، كما لو أكل من[١١] غير خوف وفعل محظور ، وإذا بطل تعليله بالحظر[١٢] والإباحة[١٣] كان تعليل التتابع

أ/٢٤٤/ب

(١) في أ ، س : كتحريمها .
(٢) في ب : لأن .
(٣) ساقطة من ب : غير .
(٤) في ب : المظاهر .
(٥) في أ ، س : ليس محرم .
(٦) في س : فلم يصح به القياس .
(٧) في ب : بمحظور .
(٨) ساقطة من ب : التتابع .
(٩) في ب : بمحظور بطل .
(١٠) في ب : فإن .
(١١) في أ ، ب ، س : في .
(١٢) الحظر : "هو ماينتهض فعله سببا للذم شرعا بوجه ما ، من حيث هو فعله له ".
انظر : « الأحكام في أصول الأحكام » (١/٩٨) .
(١٣) الإباحة :" هو الذي عرف الشرع أنه لاضرر عليه في تركه ولافعله ، ولانفع من حيث فعله وتركه ".
انظر : « تقسمات الواجب وأحكامه » للدكتور مختار بابا آدو . ص٧٨ .
والمباح : "هو مادل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل ".

بصحة[1] الصوم وفساده[2] أولى ، فصح القياس على كل واحد من الأصلين .

وقياس ثان : وهو أنه وطء في أثناء تكفير ، فجاز أن لايبطل به التكفير كالإطعام[3] .

وقياس ثالث : وهو أن الإتيان لما[4] يضاد الصوم إذا وقع ليلا ، لم يؤثر في حكم الصوم كالأكل .

واستدلال رابع[5] : وهو أن هذا الصوم مشروط بشرطي[6] التتابع ، وأن يكون قبل المسيس . فالتتابع صفة في المؤدي ، وقبل المسيس صفة في الأداء ، كالصلاة علقت بشرطين : الوقت ، والترتيبت . وإن[7] ثبت الفعل ثم كان عدوم الوقت، أو بعضه لايسقط حكم الترتيب ، /كذا الصوم هاهنا .

ب/٢٢/ب

فأما الجواب عن استدلالهم من الآية بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وهو أن المنهي عنه[8] هو الوطء ، وهو فاسد حرام .

=

انظر : « الأحكام في أصول الأحكام » (١/١٠٧) .

(١) الصحة :

قال الغزالي : « ما أجزأ وأسقط القضاء » .

انظر : « المستصفى من علم الأصول » (١/١٧٨) .

قال البيضاوي : « الصحة : استتباع الغاية » . انظر : « نهاية السول » ٩٤/١ .

(٢) الفساد :

قال البيضاوي : « الفساد والبطلان مترادفان ، ومعناهما : كون الشيء لم يستتبع غايته ، فعلى هذا يكونان بإزاء الصحة أي مقابلان لها » .

انظر : « نهاية السول » (١/٩٦ ، ٩٧) .

(٣) في س : كإطعام وصيام .

(٤) في ب : بما .

(٥) في ب : واستدلالا .

(٦) في أ ، ب ، س : بشرطين .

(٧) في ب : فإن .

(٨) في أ : للمنهي عنه .

وأما الجواب عن استدلالهم منها بأنه يقدر على صوم شـــهرين ليـــس بينـــهما مسيس ، فهو : أن ماذكرناه أولى ، لأنه في البناء يأتي بأحد الشـــهرين[1] قبـــل المعصية ، وبالثاني قضاء بعد المعصية .

وأما الجواب عن قياسهم على وطء[2] النهار ، فالمعنى فيه : أن الوطء لمـــا أبطل الصوم أبطل التتابع ، ووطء الليل لما لم يبطل الصوم لم يبطل التتابع[3] .

أ/٢٤٥/أ

وأما /الجواب عن قياسهم على الاعتكاف ، فالمعنى فيه : أن وطء الليل صـادف زمان العبادة ، فأشبه وطء النهار ، وليس كذلك في الصوم ، لأن وطء الليـل لم يصادف زمان العبادة . والله أعلم .

---

(١) في أ ، س : يأ البشـــرين إذا .

(٢) في ب : صـــوم .

(٣) في س : لم يبطل صوم التتـــابع .

٢٨/مسألة

[إتباع الظهار طلاقا يحل به قبل زوج يملك الرجعة أولا يملك]

قال الشافعي رض الله عنه : « **ولو تظاهر وأتبع الظهار طلاقا تحل[١] فيه قبل زوج يملك الرجعة أولايملكها ، ثم راجعها ، فعلية الكفارة . ولو طلقها[٢] ساعة نكحها ، لأن مراجعته إياها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار** »[٣] .

وقد ذكرنا أن[٤] المظاهر إذا طلق عقيب ظهاره لم يكن عائدا ولاكفارة عليه ، لأن العود بماذكرناه من إمساكها بعد الظهار مدة[٥] يمكنه[٦] فيها الطلاق ،

---

(١) في ب : فحل بـه .

(٢) في ب : نكلمها .

(٣) في : « المختصر » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) .

« قال المزني رحمه الله هذا خلاف أصله كل نكاح جديد لم يعمل فيه طلاق ولاظهار إلا جديد ، وقد قال في هذا الكتاب لو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لايملك الرجعة ثم نكحها لم يكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الأول الذي كان فيه الظهار ، ولو جاز أن يظاهر منها فيعود عليه الظهار إذا نكحها ، جاز ذلك بعد ثلاث وزوج غيره ، وهكذا الإيلاء .

قال المزني رحمه الله : هذا أشبه بأصله وأولى بقوله والقياس أن كل حكم كان في ملك فإذا زال ذلك زال مافيه من الحكم ، فلما زال ذلك النكاح زال مافيه من الظهار والإيلاء » .

انظر : « الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٤) .

(٤) في أ ، س : عايدا .

(٥) في أ : بمد .

(٦) في س : يمكن .

وهو بالطلاق غير ممسك[١] سواء كان رجعيا أو باينا ، لأنها تحرم عليه بالطلاقين معا ، فلاتجب عليه الكفارة ، وإذا كان ذلك[٢] كذلك[٣] ، فإن كان الطلاق رجعيا فراجعها في العدة فالظهار بحاله ، ويصير عائدا /فيه تجب الكفارة عليه[٤] وبماذا يصير عائدا؟ فيه قولان :

س/٢٣٥/ب

أحدهما : قاله هاهنا وفي كتاب « الأم »[٥] : يكون عائدا بنفس الرجعة ، وإن اتبع الرجعة طلاقا لم تسقط الكفارة ، لأنه لما صار بإمساكه عن الطلاق عائدا ، فأولى أن يصير بالرجعة[٦] المنافية للطلاق عائدا .

والقول الثاني : نص عليه في الإملاء : أنه لايكون عائدا بالرجعة حتى يمضي بعدها زمان العود بالإمساك عن /الطلاق مدة يقدر فيها على الطلاق[٧] . فإن اتبع الرجعة طلاقا ، إنما كان كذلك لأن الرجعة تراد للرد إلى الزوجية ، والعود هو : إمساكها على الزوجية ، وذلك لايكون إلا بعد الرجعة . والله أعلم.

أ/٢٤٥/ب

* * *

(١) في ب : متمسك .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من س .

(٤) مكرر في س .

(٥) في ب : يصير عائدا هنا وفي كتاب الأم .

انظر : « الأم » (٥/٢٧٩) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/١٥٩) .

(٦) في أ : فأولى أن يرجع يصير بالرجعة .

(٨) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/١٥٩) .

٢٨/فصل/ب

[سقوط الظهار بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي أو البائن]

وإذا[(١)] كان الطلاق بائنا[(٢)] أو رجعيا ، فلم يراجع حتى انقضت العدة ، سقط الظهار في هذا النكاح . فإن نكحها بعقد مستجد ، كان عود /الظهار[(٣)] فيه معتبرا بالطلاق الذي تقدمه .

ب/٢٣/أ

فإن كان ثلاثا فعلى قوله في الجديد كله ، وأحد قوليه في القديم : إن الظهار لايعود[(٤)] .

والقول الثاني : في القديم : [إن الظهار يعود ، وإن كان دون الثلاث . فعلى قول][(٥)] في القديم كله وأحد قوليه[(٦)] في الجديد : أن الظهار يعود[(٧)] ، وعلى القول الثاني في الجديد : إن الظهار لايعود .

[وإن قلنا : أن الظهار لايعود[(٨)]] لم تلزمه كفارة . وإن قلنا بعود الظهار ، فبماذا يصير عائدا فيه؟ على وجهين[(٩)] تخرجا من القولين :

أحدهما : يصير عائدا بعقد النكاح ، فإن اتبع النكاح طلاقا لم تسقط الكفارة .

---

(١) في ب ، س : وإن .

(٢) في ب ، س : باينا .

(٣) في ب : الطهار .

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٩/٦) .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في س : قوله .

(٩) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١٥٩/٦) .

(٨) ساقطة من ب ، س .

(٩) في ب : فيه وجهان .

والوجه الثاني : يصير عائدا بمضي زمان العود بعد النكاح ، وإن[١] اتبع النكـاح طلاقا لم تجب الكفارة .

فأما المزني : فإنه اختار أن لايعود الظهار في النكاح الثاني ، وهو أحد القولـين ، وتكلم عليه وقد مضى الكلام معه[٢] .

(١) في س : فـإن .

(٢) انظـر: ص ١٨٩ .

٢٩/مسألة

[مظاهرة الرجل من امرأته ثم ملاعنتها بلافصل]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل ، سقط الظهار . ولوكان حبسها /قدر مايمكن[١] اللعان ، فلم يلاعن ، كانت عليه كفارة** »[٢]. أما إذا لاعن المظاهر بعد أن مضى عليه زمان العود ، فقد وجبت الكفارة عليه ، ولاتسقط عنه باللعان كما لاتسقط عنه بالموت . وإن شرع في اللعان قبل مضي زمان العود فعلى ثلاثة أقسام[٣] :

أ/٢٤٦/أ

أحدها[٤] : أن يكون قد قذف بالزنا ودخل في اللعان ، فأتى بالشهادات ، وبقيت اللعنة[٥] الخامسة ، فقال لها : أنت علي كظهر أمي ، ثم عقبها باللعنة الخامسة الموجبة للتحريم ، فلايكون عائدا ، لأن تحريم الخامسة [الموجبة للتحريم][٦] أغلظ من تحريمها بالطلاق الثلاث ، ولأنها توجب التحريم المؤبد .

س/٢٣٦/أ

/**والقسم الثاني** : أن يكون قد قذفها بالزنا ، ثم ظاهر[٧] منها ، ثم عقبه باللعان ، فأخذ في الشهادات الأربع ، ثم باللعنة في الخامسة ، ففي عوده وجهان :

---

(١) في ب ، س : مايمكنه .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« الأم » (٥/٢٧٩) ؛ و« روضة الطالبين » (٨/٢٧٠) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٥٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٤) ، التهذيب في فقه الشافعي (٦/١٦٠)

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٦٠) .

(٤) في أ ، س : أحدهما .

(٥) ساقطة من ب : اللعنة .

(٦) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : كاهر .

أحدهما : أنه يكون عائدا فتلزمه[1] الكفارة ، لأنها لاتحرم عليه إلا باللعنة الخامسة ، والشهادات الأربع لاتحرم ، فكان أخذه[2] فيها شروعا[3] في غير التحريم ، فلذلك صار عائدا .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي[4] وأكثر أصحابنا[5] : إنه لايكون عائدا، فلاتجب الكفارة ، لأن تحريم اللعان لايقع باللعنة الخامسة إلا بعد الشهادات الأربع ، فصار أخذه فيها شروعا في التحريم[6] ، ولأنه يأخذه[7] في الشهادات الأربع كالمطول شروعه في التحريم ، وهذا لايمنع سقوط[8] /العود ، كمن قال لها بعد العود : أنت يافلانة بنت فلان بن[9] فلان الفلاني طالق ، فأطال الاسم والنسب ، /كان[10] كمن اقتصر[11] ، فقال : أنت طالق في سقوط العود كذلك هذا .

ب/٢٣/ب

أ/٢٤٦/ب

---

(١) في أ ، س : تلزمه .

(٢) في ب : أحدهما .

(٣) في ب : مشروعا .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٥) ومنهم ابن أبي هريرة .
انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ) .

(٦) في ب : كالتحريم .

(٧) في ب : بأخذ .

(٨) في ب : من سقوط .

(٩) في ب : ابن .

(١٠) في أ : لم تطلق كان .

(١١) في أ ، س : اقتضى .

والقسم [الثالث][١] : أن يقدم الظهار ثم يعقبه بالقذف ، ثم يعقبه بالتوجه إلى الحاكم والشروع في اللعان ، فالمذهب أنه يكون عائدا تجب عليه الكفارة ، لأن قذفها[٢] بالزنا ليس من ألفاظ التحريم ولا[٣] من جملة اللعان ، فصار عائدا .

وقال بعض أصحابنا[٤] : لايكون عائدا ولاتجب عليه الكفارة[٥] تعليلا بأن اللعان لايصح إلا بقذف ، فصار القذف من أسباب اللعان ، وكذلك التوجه إلى الحاكم في المطالبة باللعان ، وزعم أنه وجد للمزني في جامعه الكبير[٦] عن الشافعي رحمه الله أنه قال : وسواء تقدم الظهار القذف أو تقدم القذف الظهار . وقد أنكر أبو إسحاق المروزي[٧] أن يكون ذلك في الجامع الكبير ، فإن كان في بعض النسخ فيجوز[٨] أن يكون سوى بين من يقدم الظهار على القذف ، وبين من يقدم القذف على الظهار في ثبوت العود[٩] لافي سقوطه[١٠] . والله أعلم .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) في س : لانقذفها .

(٣) في ب : ولأن .

(٤) ساقطة من س : وقال بعض أصحابنا .

(٥) قال الروياني : وقال في الإفصاح ، وقد قيل أنه وإن قذف عقيب الظهار ، وأخذ في اللعان فلا كفارة عليه لأن القذف من أسباب الفرقة ، وذكر المزني في الجامع الكبير ، قال ابن سريج : لانعرف هذا للشافعي ولاوجه له .
انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٥/ب) .

(٦) لم أقف على كتاب الجامع الكبير حسب اطلاعي .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٨) ساقطة من س : فيجوز .

(٩) في ب : العدد لأنها .

(١٠) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٥/أ).

٣٠/مسألة

[إذا ظاهر الرجل من امرأته يوما فلم يصبها حتى انقضى اليوم]

قال المزني : وقال- يعني الشافعي رحمه الله في كتاب : اختلاف[1] أبي حنيفة وابن أبي ليلى[2] : « **لو تظاهر منها يوما فلم يصبها حتى انقضى ، لم يكن عليه كفارة ، كما لو آلى فسقطت[3] اليمين سقط حكمها** ».

قال المزني : أصل قوله : **أن المظاهر إذا حبس امرأته مدة يمكنه الطلاق فيها فلم يطلقها فيها[4] فقد عاد ووجبت عليه الكفارة . الفصل[5]** .

---

(١) في س : خلاف .
كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : وهو كتاب صنفه الشافعي من جملة الأم يذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبوحنيفة وابن أبي ليلى ، فتارة يختار أحدهما ويزيف الآخر ، وتارة يزيفهما معا ويختار غيرها وهو كتاب حجمه لطيف .
انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » (١٤/٢) .

(٢) هو : أبو عبدالرحمن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، قال أحمد بن يونس : كان ابن أبي ليلى أفقه أهل الأرض ، وقال العجلي : كان فقيها صدوقا صاحب سنة جائزة ، وقارئا عالما بالقرآن . قرأ عليه حمزة . مات في رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة .
انظر ترجمته:في « سير أعلام النبلاء » (٣١٠/٦ ، ٣١١)؛و« تاريخ بغداد » (١٩٩/١٠)؛و« تذكرة الحفاظ » (١٧١/١)؛ و« تهذيب الأسماء واللغات »(١٣/٢)

(٣) في ب : فسقط .

(٤) في ب : فيه .

(٥) تتمة الفصل في « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) . « . . .وقد حبسها هذا بعد التظاهر يوما يمكنه الطلاق فيه فتركه معاد إلى استحلال ما حرم فالكفارة لازمة له في معنى قوله ، وكذا قال : لومات أو ماتت بعد الظهار وقد أمكن الطلاق فلم يطلق فعليه الكفارة » .
انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٤) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٠)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٥/ب) .

اعلم أن الظهار ضربان : مطلق ، ومقيد .

أ/٢٤٧/أ

فالمطلق : أن يقول /أنت علي كظهر أمي ، ولايقدر ذلك بمدة ، والعود[(١)] عليه بماذكرنا من إمساكها بعد الظهار[(٢)] مدة يقدر فيها على الطلاق .

س/٢٣٦/ب

فأما[(٣)] المقيد ، فهو[(٤)] أن يقول : أنت علي كظهر أمي يوما ، أوشهرا ، أو سنة /ولايطلقه على التأبيد ، ففي كونه مظاهرا قولان :

أحدهما : لايكون مظاهرا . وبه قال مالك رحمه الله ، لأن تحريم الظهار يقتضي التأبيد كالأم[(٥)] ، فإذا قدره بمدة يخرج بالتقدير من حكم الظهار وصار كمن شبه امرأته بمن حرمت عليه في مدة ، ولايكون مظاهرا جمعا[(٦)] بين توقيت[(٧)] المدة المشبه بها . فعلى هذا لايراعى[(٨)] فيه العود لسقوط الظهار .

ب/٢٤/أ

فأما /الكفارة فإن لم يطأ حتى مضت المدة فلاكفارة عليه ، وإن وطئ في المدة ففي وجوب الكفارة وجهان :

أحدهما : عليه كفارة يمين على ظاهر [ماقاله في هذا الموضع][(٩)] ، ويصير

---

(١) في ب : بمدة العود . وفي س : بالعود .

(٢) في ب : الطهار .

(٣) في ب : وأما .

(٤) في ب : وهو .

(٥) انظر : « المدونة » (٢/٢٩٨) .

(٦) في ب : جميعا .

(٧) في أ : تأقيت . وفي س : تأهب المدة .

(٨) في س : يراعا .

(٩) في ب : قاله لي هذا الموضع وحده التجميع .

بخروجه[1] من الظهار محرما لها بغير ظهار ، فلزمته الكفارة كالإيلاء .

والوجه الثاني : وهوأصح . لاكفارة عليه ، لأن لفظ التحريم موجب للكفارة في الحال من غير أن يتعلق بالوطء والإيلاء يمين ، وهذا غير حالف ، ويكون[2] قول الشافعي في كتاب[3] « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى[4] » : عليه[5] الكفارة ، محمولا على أنه جمع بين الإيلاء وهذا الظهار ، فعاد جوابه إلى الإيلاء دون الظهار[6] ، وهذا قول أبي الطيب بن[7] سلمة[8] .

---

(١) في أ : لخروجه .

(٢) في ب : ويكون ويكون مكرر .

(٣) في ب : في جواب .

(٤) تقدمت ترجمته ص ٢٤٨ .

(٥) في ب : على الكفارة .

(٦) قال الروياني : « وقال الإمام أبو محمد الجويني إلحاق الشافعي هذه المسألة بالبحث ، وكفارتها يوهم أنه لو جامعها في الظهار الموقت قبل انقضاء ذلك الوقت كانت كفارته كفارة اليمين ، وليس كذلك بل كفارته كفارة الظهار نص عليه الشافعي في غير هذا الموضع ، وإنما ألزمناه كفارة الظهار كالمظاهر ؛ لأنها وجبت بسبب لفظ الظهار » .
انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٦/أ) .

(٧) في ب : ابن سلمة .

(٨) هو : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب الفقيه الشافعي ، كان من كبار الفقهاء ، ومتقدمهم . درس على ابن العباس بن سريح وصنف كتبا عدة ، مات في المحرم من سنة ثمان وثلاث مائة .
انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٣٠٨/٣).

٣٠/فصل/أ

[المظاهر بالمؤقت]

والقول الثاني : أنه يكون مظاهرا [بالمؤقت ، كما يكون مظاهرا بـــالمطلق][١] /المؤبد[٢] . وهذا أصح القولين ، لأن الظهار كالطلاق ، ثم ثبت أنه لوقال لهـا : أنت طالق شهرا ، صار طلاقه مؤبدا . كذلك إذا ظاهر منها شـــهرا ، صـــار [مؤبدا ، فيستوي تقدير المدة][٣] وتأبيدها في الظـــهار ، كمـــا اســـتوى[٤] في الطلاق ، فيفرق[٥] تقدير التحريم وتأبيده في المشبه بها في الظهار .

أ/٢٤٧/ب

والفرق بينهما : أن الوقت إذا دخل في الظهار[٦] ، وقد[٧] قابله التأبيد في المشـبه بها ، فصار مظاهرا لتحقيقه التشبيه ، وإذا دخل الوقت في المشبه بها[٨] لم يصــر مظاهرا ، لأنه لاحقيقة لتحريم التشبيه . فعلى هذا ، يصير عائدا بـــأن يطـأ في المدة ، فإن[٩] لم يطأ حتى انقضت المدة فليس بعائد ولاكفارة عليه على ظاهــر

---

(١) في ب : أنه يكون مظاهرا كـــالمطلق .

(٢) انظر: " بحر المذهـــب" (ل/١٤٥/ب).

(٣) في ب : وبما سيتوي بعد من المـــدة .

(٤) في ب : يســتوي .

(٥) في ب : ويفـــترق .

(٦) ساقطة من ب : الظـــهار .

(٧) في ب : فقـــد .

(٨) في ب : بهما . وفي س : بـــه .

(٩) في ب : وإن .

مانص عليه في اختلاف أبي حنيفة ، وابن أبي ليلى[١] ، فيكون الفرق بين الظهار المطلق والمقيد : في العود ، فيكون العود في الظهار[٢] المطلق إمساكها من غير طلاق ، والظهار المقيد وطئها في مدة الظهار .والفرق بين العودين فيهما : أن للمقيد[٣] غاية ، فجاز أن يكون الإمساك توقعا لانقضائها ، فلذلك لم يصر عودا ، وليس للمطلق ، فكان الإمساك منافيا لها ، ولذلك[٤] صار عودا .

س/٢٣٧/أ

والوجه الثاني : وهو قول المزني واختيار أكثر أصحابنا ،/أن يكون عائدا فيه بالإمساك[٥] كعوده[٦] في الظهار المطلق ، لأن ماأوجب الكفارة لم يختلف صفتها بالتقييد والإطلاق كسائر الكفارات .

ب/٢٤/ب
أ/٢٤٨/أ

وأجاب قائل هذا الوجه عماذكره /الشافعي في اختلاف أبي حنيفة /وابن أبي ليلى[٧] : أنه أراد عقد الظهار بالوطء في مدة مقدرة ، كأنه قال : إن وطئتك في هذا اليوم فأنت علي كظهر أمي ، وإن[٨] لم يطأها فيه لم يصر مظاهرا، فلم تلزمه كفارة ، فإن[٩] وطئها فيه صار مظاهرا ، ولزمته الكفارة إذا مضى عليه

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٤٨ .
(٢) في أ ، س : الظاهر .
(٣) في ب : المقيد .
(٤) في ب : وكذلك .
(٥) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٤٦/ب) ،" (روضة الطالبين" (٨/٢٧٤) .
(٦) في ب : العود .
(٧) تقدمت ترجمته . ص ٢٤٨ .
(٨) في ب : فإن .
(٩) في ب : وإن .

زمان العود . وإن لم يطأها حتى مضى ، لم يصـــــر مظــاهرا ، فلـــم تلزمـــه الكفارة[1] ، وإنما حمل ظاهر كلام الشافعي رحمه الله على هذا الاحتمال لماذكره المزني في علة العود . والله أعلم .

(1) أنظر روضة الطـــــالبين (٨ / ٢٧٤) .

٣١ / مسألة

[الجمع بين الظهار والإيلاء]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولوتظاهر وآلى قيل : إن وطئت قبل الكفارة خرجت من الإيلاء وأثمت ، وإن نقضت أربعة أشهر وقفت ، فإن قلت : أنا أعتق أو أطعم ، لم نمهلك أكثر مما يمكنك اليوم ، وماأشبهه . وإن قلت : أصوم ، قيل : إنما[1] أمرت بعد الأربعة بأن تفيء أو تطلق فلايجوز أن يجعل لك سنة** »[2]. وهذا صحيح . إذا جمع بين الظهار والإيلاء ثبت حكمهما ، فإن[3] قدم الظهار وعاد فيه ثم آلى ، صار[4] بعد الظهار موليا ، ولايمنع تحريم الظهار من ثبوت الإيلاء ، ولأنها بعد الظهار زوجته وإن حرمت عليه ، وتكون مدة الإيلاء من وقت يمينه ، وإن كانت محرمة عليه بالظهار ، لأن تحريمها سبب من جهته ، فصار كتحريمها بإحرامه .

وإن قدم الإيلاء ثم عقبه الظهار ، ثبت ظهاره ، وصار عائدا فيه ، ولايمنع عقد اليمين في الإيلاء من ثبوت الظهار بعد ، لأنها بعد الإيلاء زوجته كهي[5] قبله ، ويكون زمان الظهار /محسوبا عليه في مدة التربص كما ذكرنا . فإن كفر عن ظهاره في مدة التربص بعتق ، أو إطعام ، أو صوم شهرين ، أجزأه وسقط بالتكفير حكم

أ/٢٤٨/ب

---

(١) في س : أنـا .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٠)؛و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٥)؛و« بحر المذهب » (ل/١٤٦/ب).

(٣) في أ : فـاني .

(٤) في ب : الأصـل .

(٥) في ب : لهـي .

الظهار ، وصار بعد مدة التربص كمول غير مظاهر . وإن لم يكفرن الظهار حتى انقضت مدة التربص ، فقد اجتمع عليه أمران متنافيان :

أحدهما : موجب للوطء قبل أن يكفر ، وهو الإيلاء .

والثاني : مانع من الوطء حتى يكفر ، وهو الظهار ، فإن سأل أن يمهل في الإيلاء حتى يكفر عن الظهار ، نظر : فإن كان ممن يكفر بالعتق أو الإطعام ، أمهل مدة يقدر فيها على العتق والإطعام كاليوم ونحوه ، لأن زمانه[1] قريب يجوز الإنظار لمثله[2] . فإن كان[3] ممن يكفر بالصيام ، لم يمهل ، لأنه صوم /شهرين إذ ضما إلى أربعة التربص ، صارت المدة /ستة أشهر ، فمنع منه[4] لمخالفة النص ، وطولب بحكم الإيلاء ، فإن طلق فيه ، خرج بالطلاق عن حق الإيلاء وكان على ظهاره ، وإن أراد الوطء فيه أفتيناه بأن الظهار قد حرم عليه[5] الوطء قبل التكفير[6] عنه ، وهل يجب على المرأة منع نفسها منه أم لا[7]؟ على وجهين[8] :

ب/٢٥/أ

س/٢٣٧/أ

أحدهما : لايجب عليها منع نفسها منه[9] ، وعليها تمكينه من نفسها إذا دعاها ، لأنه تحريم يختص به دونها . فعلى هذا ، إن مكنته ، سقط حقها ،

---

(١) في أ ، ب ، س : زمان .

(٢) في ب : بمثله .

(٣) في ب : وإن .

(٤) في ب : منها .

(٥) في ب : عليها .

(٦) في ب : التكفر .

(٧) ساقطة من ب .

(١١) ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب .

فكان[1] الإثم عليه دونها ، وإن منعته ، سقط مطالبتها ، كما لو منعتـه مـن غـير ظهار .

أ/٢٤٩/أ

والوجه الثاني : يجب عليها منع نفسها منه ، ويحرم عليها أن تمكينه إذا دعاهـا لأن /التحريم وإن كان من جهته ، فهو عائد عليها ، ويختص[2] بها كالرجعـة ، فصـار التحريم متوجها إليها . فعلى هذا لايسقط حقها من المطالبة بخلاف الرجعيـة ، لأن الرجعية جارية في فسخ ، وهذه بالظهار غير جارية في فسخ ، فهل سيتحتم[3] تحـريم الوطء عليه طلاقها ويتعين على وجهين :

أحدهما : أنه[4] [يتعين عليه الطلاق ويتحتم][5] ، لأنه إذا كان مخيرا[6] بـين شـيئين فعجز عن أحدهما تعين عليه الآخر كالكفارات . فعلى هذا ، إن طلق طوعـا ، وإلا طلق الحاكم عليه جبرا قولا واحدا .

والوجه الثاني : لايتعين عليه الطلاق ، لأن عجزه عن الوطء بالتحريم كعجزه عنـه بالمرض ، ثم لايتعين عليه الطلاق في المرض ، كذلك لايتعين عليه مع الظـهار[7] . فعلى هذا يكون مخيرا بين الطلاق ، وبين أن يفئ بالإيلاء [غير معـذور][8] ، ثم

(١) في ب : وكـان .
(٢) في ب ، س : ومختـص .
(٣) في أ ، س : يحتـم .
(٤) في ب : أن .
(٥) في ب : على الطلاق ويتحـرى .
(٦) في ب : متحريـا .
(٧) في ب : عليه الطلاق في مع الظـهار .
(٨) في ب : لأنه فيه معـذور .

يؤخذ بالتكفير عن ظهاره ، ولايمهل فيه مع المهلة منه[١] ، فإذا[٢] كفر زال عـــــذره ولزمه أن يفئ بالإصابة في ء معذور ، كالمريض إذا صح[٣] . والله أعلم .

(١) في ب : فيـــه .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) انظر : « بحر المذهـــــب » (ل/١٤٧/أ) .

الباب الرابع

عتق المؤمنة في الظهار من كتابين

٣٢/مسألة

[الكفارة بالعتق]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **قال الله تعالى في المظاهر: ﴿ فتحرير رقبة ﴾**[١] ، **قـــال : فإذا كان واجدا لها أو لثمنها ، لم يجزئه**[٢] **غيرها** »[٣]الكفارة في الظـــهار ذات أبـــدال مرتبة ، وهي عتق رقبة لمن قدر عليها ، فإن[٤] عجز عنها فصيام/شهريـــن متتـــابعين لمـــن استطاع ، فإن عجز عنه أطعم ستين مسكينا ، وهو نص القرآن ، قال الله تعالى: ﴿ **والذيـــن يظـــهرون من نسآئهم ثم يعودون/لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتمآســـا** ﴾[٥] . . . إلى قوله: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا** ﴾[٦] ، فإذا ثبت ترتيب البدل لم يكن العدول إليه إلا بعد عـــدم المبـــدل[٧] . فمتى كان واجدا للرقبة أعتق و لم يصم . /وإن كان عادما لها واجدا لثمنها ، كان كـالواجد لها في المنع من الصوم للأمرين[٨] :

أ/٢٤٩/ب

ب/٢٥/ب

س/٢٣٨/أ

---

(١) [المجادلة :جزء من آيـــة٣] .

(٢) في ب : لم يجـــزه .

(٣) انظر : « مختصـــر المـــزني» ص٢٠٤ ؛ و« المختصـــر » (ل/١٨٨) ؛ و« بحـــر المذهـــب» (ل/١٤٧/أ)؛ و« شـــرح مختصـــر المـــزني» (ج٨/ل/١٥) ؛ و« الأم» (٥/٢٨٠) ؛ و« المحرر في الفقـــه الشـــافعي» (ل/٢٨٧)؛ و« نهايـــة المطلـــب» (ل/١٦٢) ؛ و« تتمـــة الإبانة» (ج١٠/ل/١٥٠) ؛ و« الوســـيط في المذهـــب» (٤٧/٦) ؛ و« مغـــني المحتـــاج» (٣٦٠/٣)؛ و« نهاية المحتـــاج» (١٧٣/٥) ؛ و« قليـــوبي وعمـــيرة» (٢١/٣).

(٤) في ب : وإن .

(٥) [المجادلة:جزء من آيـــة٣] .

(٦) [المجادلة :جزء من آيـــة٤] .

(٧) في أ ، س : إلا بعد المبـــدل .

(٨) بحر المذهـــب (ل/١٤٧/أ) .

أحدهما : قوله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين** ﴾[(١)] ، والقادر على الثمن منسوب إلى الوجود ، كما قال تعالى : ﴿ **فلم تجدوا[(٢)] مآء فتيمموا صعيدا طيبا[(٣)]** ﴾[(٤)] ، فكان الواجد لثمن الماء في حكم الواجد للماء .

والثاني : أن حقوق الأموال إذا تعلقت بالذمم ، كان الواجد لأثمانها[(٥)] في حكم الواجد لها في[(٦)] استحقاق فرضها ، كما قال تعالى: ﴿ **فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام** ﴾[(٧)] ، فكان الواجد لثمن الهدي في حكم الواجد للهدي ، في أن لايجوز له الانتقال إلى الصوم . وكما تقول : إن الواجد لصداق الحرة في حكم من تحته حرة في ألايجوز له نكاح الأمة .

فإن قيل : فإن[(٨)] وجب عليه في الزكاة بنت مخاض وهو واجد لثمنها ، جاز له الانتقال إلى ابن لبون ، ولم يكن الواجد لثمنها[(٩)] كالواجد لها .

أ/٢٥٠/أ

قيل : الفرق بينهما من وجهين : **أحدهما** : من طريق النص وهو : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :/« **فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر** »[(١٠)]

---

(١) [المجادلة :جزء من آية٤].

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من ب ، س :صعيدا طيبا .

(٤) [النساء:جزء من آية٤٣].

(٥) في ب : لألمانها .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) [البقرة:جزء من آية١٩٦] .

(٨) في ب : فإذا .

(٩) ساقطة من س : لثمنها .

(١٠) الحديث أخرجه وأبو داود : في « سننه » كتاب الزكاة/باب في زكاة السائمة ح(١٥٦٧) (٤٨٩/١) يرويه بمثله ، ح(١٥٦٩) بمثله (٤٩١/١).
والنسائي : في كتاب الزكاة/باب زكاة الإبل ، من رواية أنس بن مالك (١٩/٥) .وابن ماجة : في « سننه » كتاب الزكاة/باب صدقة الإبل من رواية ابن عمر ح(١٧٩٨) بمثله (٥٧٣/١).

فراعى وجود ابنة المخاض[١] في المال ، فإذا لم تكن فيه[٢] وجد شرط البــدل ، فجاز العدول إليه .

قال الله تعالى في عتق الظهار : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتــابعين** ﴾[٣]، فلم يراع مالا دون مال ، فسوينا[٤] بين العين والثمن .

والثاني : من طريق المغني وهو : أن زكاة المال في العين ، فراعينا وجود العــين دون الثمن ، والكفارة في الذمة فسوى بين وجود العين والثمن .

=

والزيلعي : في « نصب الراية » كتاب الزكاة/بــاب صدقــة الســوائم (٢/٣٤٥) .

والبيهقي : في « ســننه » كتــاب الزكــاة/بــاب كيــف فــرض الصدقــة (٤/١٤٣) ، ح(٧٢٤٦ ، ٧٢٥١ ، ٧٢٥٥) . وفي باب/ إبانة قوله وفي كــل أربعــين ابنــة لبــون ، وفي كل خمسين حقــة ح(٧٢٥٧) (٤/١٥٣) .

والدار قطني : في « سننه » كتاب الزكاة/باب زكاة الإبــل والغنــم بروايــة ابــن عمــر ح(١٩٦٤) وبرواية أنــس ح(١٩٦٥) بنحــوه (٢/٩٧-٩٩).

والحاكم : في « المستدرك » كتــاب الزكــاة ح(١٤٤١) مــن روايــة أنــس رضــي الله عنه .

قال هذا حديث صحيح على شــرط مســلم و لم يخرجــاه (١/٥٤٨ ، ٥٤٩) .

وأورده الهيثمي : في « مجمع الزوائد » قال : وقال أحمــد أن الحديــث صحيــح ، قلــت وبقية رجاله ثقــات (٣/٧٢).

(١) في أ ، س : مخــاض .

(٢) ساقطة مــن س .

(٣) [المجادلة:جزء من آيــة٤] .

(٤) في أ ، ب : فســوينا .

٣٢/فصل/أ

[عدم وجود ثمن دم الهدي أدى إلى الصوم]

فإذا تقرر أن وجود الثمن كوجود الرقبة في المنع من الصوم ، فكان مايملكه من الثمن غائبا عنه ، لم يكن له الصوم ، وانتظر بالعتق قدوم ماله ، ولو كان مايملكه[١] المتمتع[٢] من ثمن دم[٣] الهدي غائبا عنه ، جاز له الصوم[٤] . والفرق بينهما من وجهين :

ب/٢٦/أ

أحدهما : أن /محل هدي التمتع[٥] معين ، فروعي وجوده[٦] قبله[٧] في ملكه .

والثاني : أن زمان الصوم في التمتع معين ، فروعي وجود الهدي قبله وزمان[٨] الصوم في الظهار غيرمعين فروعي وجود الرقبة على الإطلاق . فلو وجد المظاهر الثمن و لم يجد الرقبة ، انتظر وجودها و لم يصم . ولو وجد المتمتع الثمن و لم يجد[٩] الهدي ، فيه وجهان :

أحدهما : ينتظر القدرة على ابتياعها ، ولايصوم كالمظاهر .

والوجه الثاني : يعدل إلى الصوم ولاينتظر ، بخلاف المظاهر .

والفرق بينهما : ماذكرناه من تعيين زمان الصوم فيه ، وعدم تعيينه في الظهار .

---

(١) في س : ملكه .

(٢) في أ : للممتنع .

(٣) ساقطة من ب : دم .

(٤) في س : بالصوم .

(٥) في ب ، س : المتمتع .

(٦) في أ : وجود .

(٧) في من ب ، س : الهدي قبله .

(٨) في ب : دمان .

(٩) في ب : توجد .

فلو[١] لم يجد المظاهر /الرقبة [إلا بأكثر][٢] من ثمنها ، لم يلزمه الشـــراء[٣] ، ولم يجز له الصوم ، ولو لم يجد المتمتع الهدي إلا بأكثر[٤] /مـــن ثمنـــه ، لم يلزمـــه الشراء[٥] ، وفي إجزاء الصوم وجهان[٦] على ماذكرنا . والله أعلم .

أ/٢٥٠/ب
س/٢٣٨/ب

---

(١) في س : فلم يجـــد .

(٢) في س : الكلمة غير واضـــح .

(٣) في س : الشـــري .

(٤) في س : بـــالأكثر .

(٥) في س : الشـــري .

(٦) ساقطة من ب : وجـــهان .

٣٣/مسألة

[شرط الرقبة في كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وشرط الله تعالى في**[1] **رقبة القتل مؤمنة ، كما شرط العدل في الشهادة ، وأطلق الشهود في مواضع**[2] **فاستدللنا على أن مأطلق على معنى**[3] **ماشرط**[4] **، وإنما رد الله أموال المسلمين على المسلمين لاعلىالمشركين ، وقد فرض الله تعالى الصدقات ، فلم تجز إلا**[5] **للمؤمنين ، فكذلك**[6] **مافرض الله من الرقاب فلايجوز إلا من**[7] **المؤمنين** »[8] وهذا صحيح . لايجوز أن يعتق في كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة ، وكذلك في كل عتق في كل[9] كفارة ، حتى قال الشافعي رحمه الله في عتق النذر المطلق : أنه لايجوز إلا مؤمنة[10] ، وبمذهبه[11] في الكفارات قال مالك[12] ،

---

(١) في س : فيه .

(٢) في ب : موضع .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في أ : ماشترط .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب : وكذلك .

(٧) ساقطة من س .

(٨) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٥)؛و« بحر المذهب » (ل/١٤٧/أ) ؛ و« الأم » (٢٨٠/٥)؛و« مغني المحتاج » (٣٦٠/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٣/٥)؛ و« قليوبي وعميرة » (٢١/٣) الاقناع ص ١٥٧ .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٥) .

(١١) في س : ومذهبه .

(١٢) انظر: حاشية الدسوقي (٣٩٨/٢).

والأوزاعي[١]، وأحمد[٢]، وإسحاق[٣].

وقال أبوحنيفة[٤]: تجوز في عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل عتق الكافرة[٥] الكتابية[٦]، سوى[٧] الوثنية[٨]. وهو قول سفيان الثوري[٩]، والنخعي[١٠] وعطاء[١١]، استدلالا بقوله تعالى[١٢]: ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾[١٣]، فكان الاستدلال بها من وجهين:

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني (ح٨/ل/١٥).
(٢) انظر: بحر المذهب (ل/١٤٧/ب).
(٣) هو: إسحاق بن أبي الحسن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه، نزيل نيسابور.
قال النسائي: إسحاق ثقة مأمون.
انظر ترجمته: في «الحلية» لأبي نعيم (٩/٢٣٤)؛ «وفيات الأعيان» (١/١٩٩).
أنظر رأيهم: "في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء" (٢/٩٦١).
(٤) انظر: المبسوط (٧/٢٠).
(٥) في س: الكفارة.
(٦) انظر: «المبسوط» (٧/ ٢).
قال الروياني: وهذا غلط؛ لأنه عتق في كفارة يشترط فيها الإيمان كما في كفارة القتل.
انظر: «بحر المذهب» (ل/١٤٧/ب).
(٧) ساقطة من س: سوى.
(٨) في س: دون الوثنية.
(٩) انظر: بحر المذهب (ل/١٤٧/ب).
(١٠) انظر: بحر المذهب (ل/١٤٧/ب).
(١١) هو: عطاء بن أبي رباح، أبو محمد بن أسلم القرشي مولاهم المكي الأسود قال محمد بن عبدالله الديباج: مارأيت مفتيا خيرا من عطاء، إنما كان مجلسه ذكر الله لايفتر، فإن سئل أحسن الجواب.
قال إسماعيل بن أمية: كان عطاء يطيل الصمت، فإذا تكلم خيل إلينا أنه يؤيد.
وقال عبدالله بن عباس: ياأهل مكة تجتمعون إلي وعندكم عطاء؟
انظر ترجمته: في «تذكرة الحفاظ» (١/٩٨)؛ و«سير أعلام النبلاء» (٥/٧٨).
(١٢) في ب: يقوله الله تعالى.
(١٣) [المجادلة: جزء من آية٣].

أحدهما : إطلاقها المقتضي[١] على ماوقع الاسم عليه من غير تخصيص .

والثاني : إن اشتراط الإيمان زيادة على النص ، والزيادة على النص تكون نسخا ، ونسخ القرآن لايكون إلا بالقرآن أو بأخبار التواتر[٢] ، ومن طريق المعنى أنهم /قالوا : إنها رقبة تامة في عتقها قربة ، فوجب أن تجري في كل[٣] كفارة الظهار كالمؤمنة ، فاحترزوا في قولهم[٤] : تامة ، من ذوات النقص وبقولهم : في عتقها قربة ، من /الوثنية . لأنه لاقربة في عتقها .

أ/٢٥١/أ

ب/٢٦/ب

قالوا : ولأن الكفر معنى يجب به القتل ، فوجب ألايمنع من العتق في كفارة الظهار ، كعتق[٥] العبد القاتل[٦] .

قالوا : ولأن الكفر معصية في الدين ، فلم يمنع من أنها جزاء في كفارة الظهار كالمعتق .

ودليلنا قوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾[٧] ، فاستدل الشافعي فيها بأن لسان العرب وعرف خطابهم يقتضي حمل المطلق على المقيد إذا كان من جنسه ، فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم[٨] ، وقد قيد الله تعالى كفارة القتل

(١) في أ ، س : ماوقع .

(٢) أنظر شرح اللمع في أصول الفقه (٢/١١٢ – ١١٣) .

(٣) ساقطة من ب ، س .

(٤) في ب ، س : واحترزوا بقولهم .

(٥) في ب : العتق .

(٦) لأن العتق قربه والعبد القاتل لاقربة في عتقه، ولأنه من ذوات النقص وقد يقتل لقتله.

(٧) [المجادلة:جزء من آية٣] .

(٨) اختلف العلماء في حمل المطلق على المقيد إذا اختلفا في السبب دون الحكم كما هو في المسألة إلى مذاهب .

الأول : يحمل المطلق على المقيد بموجب اللفظ وهو ظاهر مذهب الشافعي ومقتضى اللغة من غير دليل عليه جمهور أصحابه .

بالإيمان ، وأطلق كفارة الظهار ، فوجب أن يحمل مطلقها على ماقيد من كفارة القتل ، كما قيد الشهادة بالعدالة كقوله[١]: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[٢]، وأطلقها في قوله[٣]: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾[٤] ، فحمل منه المطلق على المقيد[٥] في اشتراط العدالة ، كذلك الكفارة .

وذهب[٦] أكثر أصحاب الشافعي إلى موافقته في حمل المطلق على المقيد بعرف اللسان[٧] ، إذا جمع شرطين :

أحدهما : أن يكون الحكم في الموضعين واحدا ، وإن[٨] كان مختلفا لم يحمل .

س/٢٣٩/أ

/**والثاني** : أن لايكون للمطلق إلا أصل واحد[٩] ،

=

الثاني : لا يحمل عليه بنفس اللفظ بل لا بد من دليل من قياس أو غير . وهو قول جماعة كثيرين من الشافعية والمالكية .

الثالث : الأخذ بأغلظ حكمي المطلق والمقيد ان كان حكم المطلق أغلظ حمل على إطلاقه وان كان حكم المقيد حمل المطلق على المقيد .

الرابع : التفصيل بين أن يكون صفة فيحمل كالايمان في الرقبة . أو ذاتا فلا يحمل كالتقيد بالمرافق في الوضوء دون التيمم .

الخامس : لا يحمل عليه أصلا ، لا من جهة القياس ولا من جهة اللفظ وهو مذهب الحنفية .

انظر :" البحر المحيط " (٣ / ٤٢٠ – ٤٢٣) .

(١) في ب : في قوله .

(٢) [الطلاق:جزء من آية٢] .

(٣) في ب : في قوله تعالى .

(٤) [البقرة:جزء من أية٢٨٢] .

(٥) في ب : على هذا المقيد .

(٦) في أ ، س : فذهب .

(٧) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٦)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٧/ب).

(٨) في ب : فإن .

(٩) في ب : ألا يطلق المطلق إلاأصل واحد .

وإن[١] كان من أصلين مختلفين لم يجز[٢] إطلاقه على أحدهما بعرف اللسان إلا بدليل يوجب[٣] حمله عليه .

أ/٢٥١/ب

فإن قيل : هذا أصل/فاسد وطريقه غير مستمر من ثلاثة أوجه .

أحدها : أن الله تعالى ذكر الإطعام في كفارة الظهار ، ولم يذكر في كفارة القتل ، وأطلقه فلم يحمل هذا المطلق على ذلك[٤] المقيد في دخول الإطعام في كفارة القتل ،كما دخل في كفارة الظهار.

الثاني : أنه شرط التتابع في صيام الظهار ، وأطلقه في صيام الكفارة ، ثم لم يحملوا إطلاقه على ذلك المقيد في استحقاق التتابع .

والثالث : أن الله تعالى أوجب في الوضوء غسل أربعة أعضاء ، واقتصر في التيمم منها على عضوين ، وقد أجمع المسلمون على أن إطلاق التيمم لايحمل على[٥] [تقييد الوضوء][٦] فيستحق فيها تطهير الأعضاء الأربعة .

والجواب عنه : أن الأصل الذي قررناه مستمر ، فليس يفسد[٧] بما ذكروه[٨] .

أما[٩] الإطعام في كفارة القتل ، ففيه[١٠] قولان :

أحدهما : أنه[١١] يدخل في كفارة القتل .

---

(١) في أ ، س : وإن .

(٢) في أ ، س : لم يجز على .

(٣) في ب : فوجب .

(٤) في أ ، س : على هذا .

(٥) في ب على عضوين .

(٦) في ب : يعاد الجملة وقد اجمع المسلمون .

(٧) في أ : يفسر .

(٨) في س : ذكره .

(٩) في س : وأما .

(١٠) ساقطة من س . وفي أ : ففيه قولان .

(١١) ساقطة من س .

فعلى هذا[1] يسقط الاعتراض به .

ب/٢٧/أ

والثاني : لايدخل ولا يفسد به هذا الأصل ، /لأنه[2] إنما يحمل المطلق على المقيد في الصفة إذا كان الحكم واجبا ، فأما إثبات أصل الحكم فلا .وهذا إنماهو إثبات حكم لاصفة ، وأما صيام كفارة اليمين ، ففي استحقاق[3] تتابعه قولان :

أحدهما : مستحق ، فعلى هذا يسقط الاعتراض به .

والثاني : أنه غير مستحق ولايفسد[4] به الأصل ، لأننا نحمل المطلق على المقيد إذا لم يتنازعه أصلان ، والصوم في كفارة اليمين بين أصلين :

أحدهما : يوجب التتابع ، وهو صوم الظهار .

أ/٢٥٢/أ

والثاني : /يوجب التفرقة ، وهو صوم التمتع ، وليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على[5] الآخر ، فترك على إطلاقه ، فكان[6] مخيرا فيه بين[7] : تتابعه ، وتفرقته . كما فعل مثله في قضاء رمضان ، لماأطلق . وهو بين هذين الأصلين حمل على إطلاقه في التخيير بين تتابعه[8] وتفرقته .وأما التيمم فلايحمل إطلاقه على تقييد الوضوء[9] لمافيه من إثبات حكم لم يذكر[10] ، وحمل المطلق

---

(١) ساقطة من ب : هذا .

(٢) ساقطة من ب : لأنه .

(٣) في ب : فبإستحقاق .

(٤) في ب : ينتقل .

(٥) ساقطة من ب حمله على .

(٦) في ب : وكان .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) في ب : متتابعه .

(٩) في ب : الأصول .

(١٠) في ب : لمن يذكر .

إنما[١] يختص بالصفة ، ولذلك حملنا إطلاق اليدين في التيمم على المرافق لتقييد ذلك في الوضوء ، فصار الأصل به مستمرا . وخالف أبو علي بن أبي هريرة[٢] الشافعي وسائر أصحابه فقال : أحمل المطلق على المقيد من طريق المعنى ، لابموجب اللسان ومقتضى اللغة ، وهذا لقلة[٣] معرفته[٤] بلسان العرب وموضوع كلامهم[٥] ، لأنهم تارة يكررون الكلمة للتأكيد ، وتارة يحذفونها للإيجاز /وتارة يسقطون بعضها للترخيم[٦] ، وتارة يتركون الصفة إذا تقدم لها ذكر كالشهادة ، [وتارة ينبه بالأدنى][٧] على الأعلى ، وتارة بالأعلى على الأدنى ، فمن عرف هذه المواضع في كلامهم ، لم ينكر حمل المطلق على المقيد من طريق اللسان دون المعنى ، وإن[٨] كان في المعنى في الكفارة يوجبه على ماسنذكره .

س/٢٣٩/ب

ويدل على ذلك من طريق السنة : مارواه محمد بن عمرو[٩]

---

(١) ساقطة من س : إنما .

(٢) تقدمت ترجمته . ص٩٥

(٣) في أ ، س : قلته .

(٤) في أ ، س : معرفة : فلسان .

(٥) هو رأي جماعة من الشافعية والمالكية أيضا .
أنظر" البحر المحيط "(٤٢١/٣) .
ان الإمام الماوردي أحيانا يشتد على مخالفه حيث وصف الشيخ أبا علي بن أبي هريرة بقلة معرفته بلسان العرب عندما خالف الشافعية في أن حمل المطلق على المقيد عن طريق القياس لا بموجب لسان العرب ومقتضى كلامهم .

(٦) الترخيم :
التليين ؛ ومنه الترخيم في الأسماء ؛ لأنهم إنما يحذفون أواخرها ليسهلوا النطق بها ، وقيل : الترخيم الحذف .
انظر : مادة -رخم- في « اللسان» (٢٣٤/١٢) .

(٧) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في أ : فإن .

(٩) في ب ، س : ابن عمر .

عن أبي سلمة[١] عن أبي هريرة[٢] : أن محمد بن الشريد[٣] أتى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه جارية سوداء ، فقال : يارسول الله[٤] إن أمي ماتت وعليها رقبة أفتجزئ[٥] هذه عنها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم /« **أين ربك؟** » **فأشارت إلى السماء ، فقال** : « **من نبيك؟** » **فأشارت إليه ، فقال** : « **اعتقها فإنها مؤمنة** »[٦] وروي : « **فإنها تجزيك** »[٧] فكان الدليل في هذا الخبر

أ/٢٥٢/ب

=

هو : محمد بن عمرو ، أبو الحسن الليثي المدني ، الإمام الصدوق .
قال ابن عدي : روى عنه مالك في الموطأ ، وأرجو أنه لابأس به .
وروى أحمد بن أبي مريم عن يحيى بن معين : ثقة .
مات سنة خمس وأربعين ومائة ، أو سنة أربع ، وقد حدث بالعراق .
انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٦/١٣٦).

(١) هو : أبو سلمة عبد الأسد بن هلال بن عبدالله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب السيد الكبير ، أخو رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة وابن عمته برة بنت عبد المطلب أحد السابقين الأولين ، هاجر إلى الحبشة ، ثم هاجر إلى المدينة ، شهد بدرا ، ثم مات بعدها بأشهر .
انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (١/١٥٠).

(٢) أبوهريرة : اختلفوا في اسمه واسم أبيه على ثمانية عشر قولا ، وأشهرها عبدشمس ، فسمي في الإسلام عبدالرحمن ، وكان له هرة صغيرة يكنى بها . وكان من المكثرين في رواية الحديث أسلم في السنة السابعة وتوفي بالمدينة سنة سبع وخمسين ، وقيل : تسع ، وله ثمان وسبعون سنة .
انظر ترجمته : في « صفة الصفوة » (١ /٢٩٢)؛ و« سير أعلام النبلاء » (٢/٥٧٨)؛ و« تذكرة الحفاظ » (١/٣٢)؛ و« تقريب التهذيب » (٢/٤٨٣) .

(٣) في أ ، س : محمد بن الشريك .
هو محمد بن الشريد الثقفي قال : ابن السكن محمد بن الشريد بس بمعروف في الصحابة ، ولم أر له ذكر : إلا هذه الرواية .
أنظر ترجمته في الإصابة في تميز الصحابة (٣/٤٨٨)

(٤) في أ : رسول الله .

(٥) في ب : فتجزئ.

(٦) الحديث أخرجه " البيهقي في السنن " / في كتاب الظهار باب وصف الإسلام . ج/ (١٥٢٧٢) (٧ / ٦٣٨) .و أخرجه الطبراني : في « معجمه الكبير » ح(٢٩٧) برواية عوف بن أبي جحيفة عن أبيه بنحوه (٢٢/١١٦) ، ح(٧٢٥٧) بنحوه ، (٧/٣٢٠) .

(٧) سبق تخريجه في الحديث الذي قبله .

من وجهين :

أحدهما : اعتبار الإيمان ، ولو لم يكن شرطا لما اعتبره[١] .

والثاني : تعليقة بالإجزاء[٢] .

فإن قيل : إنما اعتبر الإيمان وعلقه بالإجزاء ، لأن في الرواية أنه قال : علي رقبة مؤمنة . روى سعيد بن جبير[٣] /عن ابن عباس[٤] **أن رجلا أتى بجارية ، فقال : يارسول الله علي عتق رقبة مؤمنة أفأ[٥] عتق هذه؟ فقال لها** : « **أتشهدين[٦] أن لاإله إلا الله وأني رسول الله؟ قالت : نعم ، قال : تصومين؟ قالت نعم ، قال : اعتقها فانها مؤمنة** »[٧]. و[٨] قالوا : هذه زيادة ، فكان الأخذ بها أولى.

ب/٢٧/ب

وعن هذا جوابان :

أحدهما: أن الزيادة أولى إذا كان الخبر واحدا ، وهذان خبران في قضيتين مختلفتين .

والثاني : يجوز أن يكون قوله : « علي رقبة مؤمنة » لعلمه بأن العتق في الرقاب لايجزئ فيه إلا عتق[٩]المؤمنة ، فصار بالدلالة عليه أشبه ، لأنه لم ينقل في الحديث[١٠] أنه من نذر[١١] ولاقتل ، ويدل على ذلك من طريق المعنى : أنه

---

(١) في ب : لم يعتبر .

(٢) ساقطة من ب : بالاجزاء .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٢٢٩ .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٢٧٠ .

(٥) في ب : أو عتق .

(٦) في س : أشهد .

(٧) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .

(٨) ساقطة من ب : و .

(٩) ساقطة من أ ، س : عتق .

(١٠) في ب : لم ينتقل في الوجوب .

(١١) في س : غير واضحة الكلمة .

تكفير[١] بعتق ، فوجب أن يكون من شرطه ، الإيمان كالعتق في كفارة القتـل . [ولأن كل عتق لايجزئ في كفارة الظهار كالمعصية ، ولأنها منقوصة بـالكفر لم تجز في كفارة القتل ، فلاتجزئ في كفارة الظهار][٢] كالوثنية[٣] [ويـدل علـى ذلك][٤] من طريق الاستدلال ثلاثة أشياء :

أحدهما : ماذكره الشافعي : أن الله تعالى فرض في أموالنا حقـوق الزكـوات والكفارات ، فلما لم يجز ، وضع /الزكاة[٥] إلا في المسلمين دون المشـركين ، لأن أباحنيفة وافقنا عليه ، وخالفنا في زكاة الفطر[٦] ، كذلك[٧] لايجوز وضـع الكفارات بالعتق إلا في المسلمين دون المشركين .

أ/٢٥٣/أ

والثاني : أن الله تعالى أباح استرقاق[٨] المشركين إذلالا وصغارا ، وأمر بالعتق في الكفارة إيجابا على وجه القربة يرفع الذل والاسترقاق ، فلم يجـز أن يكـون المأمور برفع استرقاقه /قربة هو المأذون في استرقاقه مذلة .

س/٢٤٠/أ

والثالث : أن عتق الكفارة ثبت على التأبيد ، والكافر لايتأبد لأنه قد[٩] يجـوز أن ينقض العهد ويلحق بدار الحـرب ، ثم[١٠] يسـبى[١١] فيسـترق ، [وهـذا

---

(١) في س : تكفـر .

(٢) مابين القوسين ساقطة مـن ب .

(٣) في س : كالمعينـة .

(٤) مابين القوسين ساقطة مـن ب .

(٥) ساقطة من س : الزكـاة .

(٦) انظر: المبسـوط (١٠٣/٣).
في ب : الفطـرة .

(٧) في ب : لذلـك .

(٨) في أ ، س : اسـتحقاق .

(٩) ساقطة من ب : قـد .

(١٠) في س : لم .

(١١) في أ ، ب ، س : نـا .

لايتصور][1] في عتق المسلم ، فلذلك أجزأ عتق المسلم ، لأنه متأبد و لم يجز عتـق الكافر ، لأنه غير متأبد .

فأما الآية ، فالجواب عن تعلقهم [بعموم إطلاقها : تخصيصا بما ذكرنا .

والجواب عن تعلقهم][2] منها : بأن الزيادة على النص نسخ ، فمن وجهين :

أحدهما : أن الزيادة[3] على[4] حكم النص بدليل قام[5] عليه ، لايكون نسخا .

والثاني : أنه[6] تخصيص بعض ماشمله العموم وإخراج[7] بعضه ، فصار نقصـا ، لازيادة . وإنما صار تخصيصا لأمرين :

أحدهما : أن العموم يقتضي عتق الكافرة[8] والمؤمنة ، واشتراط الإيمان يخرج منه عتق الكافرة[9] .

والثاني : جواز[10] استثناء الكافرة[11] منه . فنقول : فتحرير[12] رقبة مؤمنـة ، اتكون كافرة ، فبان أنه تخصيص وليس[13] بزيادة .

---

(١) في أ ، س : ولايتصور هـذا .

(٢) مابين القوسين ساقطة مـن ب .

(٣) في ب : زيـادة .

(٤) ساقطة من ب : علـى .

(٥) في ب : قـائم .

(٦) في س : أن .

(٧) في ب : وإجـراء .

(٨) في ب : الكفارة . وفي س : الكـافرة .

(٩) في أ ، ب الكفـاره.

(١٠) في أ ، ب : جـواب .

(١١) في ب : الكفـارة .

(١٢) في ب ، س : فتحريـر .

(١٣) في ب : غير واضحـة .

وأما الجواب عن قياسهم على المؤمنة والقاتلة والفاسقة[١] فهو : أن المعنى فيـــهم /جواز عتقهم في كفارة /القتل ، فلذلك أجزأ في الظهار[٢] ، والكافرة لاتجـــزئ في كفارة القتل ، فلم تجزئ في كفارة الظهار . والله أعلم[٣] .

ب/٢٨/أ
أ/٢٥٣/ب

(١) في ب : وللفاســـقة .

(٢) في س : الظـــاهرة .

(٣) ساقطة مـــن أ .

والكافرة لاتجزئ في كفارة القتل، فلم تجزى في كفـــارة الظـــهار والله أعلـــم .

٣٤/مسألة

[تساوي الرقبة العربية والأعجمية في الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : «**وإن كانت أعجمية**[١] **ووصفت الإسلام**[٢]»[٣] [وهذا صحيح لعموم قوله تعالى][٤] : ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾[٥] ، ولم يفرق بين الأعجمية والعربية . ولحديث أبي هريرة في اختيار إيمان السوداء بالإشارة[٦] ، وكانت أعجمية ، ولأن الإيمان يثبت باللفظ العجمي[٧] ، كما يثبت باللفظ العربي ، لأنهما يعبران عن الاعتقاد ، فاستويا فيه كالإقرار . والله أعلم .

---

(١) العجمي: جنس العجم أفصح أو لم يفصح، واستعجم عليه الكلام: أستبهم. انظر: مادة – عجم – في اللسان (٦٧/٩-٦٩). قال أبو الطيب : والعجمي هو الذي لايحسن العربية سواء كان أصله أعجميا أو لم يكن أعجمي الأصل ، ويجزئ عتقه في الكفارة إذا صح إسلامه من أي الأجناس كان من الروم أو غيرهم ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾ولم يفصل.

انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٦) .

(٢) في أ : للإسلام .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/ ١٨٨)؛ و« الأم » (٢٨٠/٥)؛ و« تكملة المجموع » (٣٦٨/١٧)؛ و« روضة الطالبين » (٢٨٢/٨) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٦)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٧/ب)؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٢) .

(٤) في ب ، س : وهذا صحيح لعموم قوله تعالى .

(٥) [المجادلة:جزء من آية٣].

(٦) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .

(٧) في ب ، س : الأعجمي .

٣٥/مسألة

[عتق صبية أحد أبويها مؤمن]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وإن أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأ** »[١] .

أما إسلام الأبوين معا ، فهو إسلام لصغار أولادهما إجماعا .

قال الله تعالى : ﴿ **والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم** ﴾[٢]، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم[٣] أنه قال : « **كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج[٤] الإبل من بهيمة جمعاء هل تحس من جذعاء[٥]** »[٦] .

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨)؛ و« الأم » (٢٨٠/٥)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٧)؛و« بحر المذهب » (ل/١٤٨/أ).

(٢) [الطور:جزء من آية٢١] .

(٣) ساقطة من س . وسلم .

(٤) في أ : نتاج .

(٥) ناقة جذعاء : قطع سدس أذنها أوربعها أومازاد على ذلك إلى النصف .

انظر : مادة -جذع- في « لسان العرب » (٤١/٨) .

(٦) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في كتاب الجنائز/باب ماقيل في أولاد المشركين برواية الأسود بن سريع بنحوه (٢٨٤/١ ، ٢٨٥) ح(١٣٨٥) من رواية أبي هريرة « فتح الباري » (٢٩٠/٣)؛ والطبراني : ح(٨٣١ ، ٨٣٢ ، ٨٣٥).

وأبو يعلى : في « مسنده » من رواية أبي هريرة ح(٦٢٧٦) ١٣/٦، ح(٦٣٦٣) ٤٠/٦ ، ح(٦٥٦٢) ١٠٥/٦ .

وأخرجه الطحاوي : باب بيان مشكل الآثار ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله : « **كل مولود يولد على الفطرة** » مما ينفرد بعض رواته بأنه قال : « **فما يزال عليها حتى يعرب عنه لسانه فأبواه يهودانه أو ينصرانه ويشركانه** » .

ح(١٥٧١) : « **مامن مولود يولد على الفطرة** » ثم يقول : « **اقرؤا ﴿ فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ﴾** » .

وح(١٥٧٢) بمثله ، ح(١٥٧٣) بمثله ، وزيادة : « **أو يشركانه** » ، فقيل يارسول

فأما إذا أسلم أحد الأبوين ، فقد اختلف الفقهاء : هل يكون إسلاما لصغـار أولاده أم لا؟ على ثلاثة مذاهب :

أحدهما[1] : وهو مذهب عطاء[2] : أنه لايكون مسلما حتى يسلم أبـواه[3] معا[4] .

والثاني : وهو مذهب مالك : إنه يكون مسلما بإسلام أبيـه ، ولايكـون[5] مسلما بإسلام أمه[6] .

والثالث : وهو مذهب الشافعي وأبي[7] حنيفة /وأكثر الفقهاء : إنـه يكـون مسلما بإسلام كل واحد منهما ، أبا وأما[8] .

س/٢٤٠/ب

وفي قوله تعالى : ﴿ **واتبعناهم ذريـاقم** ﴾[9] ، والأولاد من ذرية الأم

=

الله : الذي يموت حين يولد ، قال : الله أعلم بماكـانوا عـاملين .

قال أبوجعفر : فكلما روينا من هـذه فمرجعـه إلى أبي هريـرة (٢/١١٢ ، ١١٣).

وأخرجه المناوي:في«فيض القدير»برواية الأسود بـن سـريح بنحـوه،ح(٦٣٥٦) (٥/٣٣) .

(١) في أ ، ب ، س : أحدهـا .

(٢) تقدمت ترجمتـه . ص ٢٦٤ .

(٣) في ب ، س : أبويـه .

(٤) انظر : « بحر المذهـب » (ل/١٤٧/ب) .

(٥) في أ ، ب ، س : ولايكون مسـلما .

(٦) انظر : « حاشية الدسـوقي » (٢/٣٩٨) .

(٧) في س : ابـن .

(٨)انظر : « بحر المذهـب » (ل/١٤٨/أ) ، و« المبسـوط » (٧/٣) .

(٩) [الطور:جزءمن آية٢١] .﴿ **واتبعتـهم ذريـتهم** ﴾ عنـد حفـص، ولكـن قـرأ أبوعمرو وكما ورد في المخطوط. انظر: القـراءات العشـر المتواتـرة، ص٥٢٤، إعـداد الشيخ/محمد كـريم راجـح، مصحـف الـدورى، ص٦٩٧-٦٩٨، نشـر دار المركـز الإسلامي الافريقي، الخرطوم- السـودان.

/كما هم[1] من ذرية الأب . أ/٢٠٤/أ

قال الله تعالى : ﴿ وإني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ﴾[2] ، **وقال الله تعالى : ﴿ ومن ذريته**[3] **﴾ إلى قوله : ﴿ وزكريا ويحيى وعيسى ﴾**[4] ، هو ولد بنت ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : « فأبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه »[5] فجعله ببقائهما[6] على اليهودية يهوديا[7] ، فدل على أنه لايكون بانفراد أحدهما يهوديا[8] لقول النبي صلى الله عليه وسلم[9] : « **الإسلام يعلو ولايعلى**[10] **عليه** »[11] فإذا اختلف دين الأبوين ، غلب دين الإسلام لعلوه على سائر الأديان ، ولأنها لو أسلمت والوالد حمل ، صار مسلما إسلامها ، فكذلك إذا أسلمت بعد وضعه وقبل[12] بلوغه .

فإن قالوا : إذا كان حملا وهو متصل بها يجري[13] مجرى أبعاضها ، فلم يتميز عن جملتها[14] ، فإذا انفصل تميز ، ويختص بحكمه[1] ، /كما يتبعها في البيع إذا ب/٢٨/ب

---

(١) في ب : كما .

(٢) [آل عمران:جزء من آية٣٦] .

(٣) في أ ، س : ذريتها .

(٤) [الأنعام:جزء من الآية٨٤ ، ٨٥] .

(٥) سبق تخريجه . ص ٢٧٦ .

(٦) ساقطة من ب : ببقائها .

(٧) في ب : يهودي .

(٨) في ب ، س : يهودي .

(٩) في ب : عليه السلام .

(١٠) في ب : يعلا .

(١١) ذكره المناوي : في « فيض القدير » ح(٣٠٦٣) (٣ /١٧٩) .
أورده الألباني : في « الأحاديث الضعيفة » ح(١١٢٣) ، وقال : الحديث ضعيف ، وقد جزم المناوي بضعفه (٢٥٣/٣).

(١٢) في ب : وقابل .

(١٣) في ب : فجرى .

(١٤) في أ : فإذا وضعت تميز واختص بحكمتها .

كان حملا ، ولايتبعها[٢] إذا كان منفصلا ، فلما كان بإتباعه في الدين يصح بعد الانفصال[٣] وقبله[٤] ، كما لو أسلم[٥] أبواه وأتباعه[٦] في البيع لايصح بعد الانفصال ، كمالو بيع[٧] أبواه فلم يجز الجمع بينهما ، ولأن البعضية في الأم متحققة ، و[٨] في الأب[٩] مظنونة ، فلما صار بإسلام الأب مسلما فالأولى أن يصير بإسلام الأم مسلما .

فإن قيل : لأنه يتبع[١٠] أباه في النسب وفي الحرية وعقد الصلح ، فتبعه[١١] في الإسلام ، بخلاف الأم .

قيل : هذا الاعتبار يفسد بإسلامها ، وهو حمل . ثم قد يعتبر بأمه دون أبيه في الحرية والرق[١٢] ، ولايقضي أن يكون[١٣] لها فضل مزية على الأب لاشتراكهما[١٤] في البعضية[١٥] ، كذلك في الإسلام .

* * *

=

(١) في س : واختص بحكمه .

(٢) في أ : يتبعه .

(٣) في س : انفصال .

(٤) ساقطة من س : وقبله .

(٥) في س : لو تبع .

(٦) ساقطة من س : وأتباعه .

(٧) في ب : أتبع .

(٨) ساقطة من س .

(٩) في ب : الأم .

(١٠) في ب : لايتبع به .

(١١) في ب : فيتبع .

(١٢) في ب : والوقت .

(١٣) في ب : أن لها .

(١٤) في ب ، س : لاشتركهما .

(١٥) في ب :والبعضية لذلك النسب .

٣٥/فصل[1]/أ

[عتق الصغيرة ذات الأبوين المسلمين]

/فإذا ثبت أنها تصير مسلمة بإسلام الأبوين ، جاز عتقها وهي صغيرة . أ/٢٥٤/ب

وقال أحمد[2] : لايجوز عتقها إلا بعد بلوغها[3] . وقال مالك : لايجوز عتقها إلا بعد أن تصلي وتصوم بعد البلوغ[4] ، واستدل أحمد[5] بأمرين :

أحدهما : أنه لما[6] يقبل في دية الجنين إلا بالغ ، لم يعتق[7] في الكفارة إلا بالغ .

---

(١) ساقطة من ب : فصل .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٣) إن أعتق صبيا ، قال الخرقي : لايجزئه حتى يصلي ويصوم ؛ لأن الإيمان قول وعمل ؛ ولأنه لايصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزء في الكفارة كالمجنون .
وقال القاضي : لايجزئ من له دون السبع في ظاهر كلام أحمد .
وقال في موضع آخر : يجزئ عتق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل ، فإنها على روايتين .
وقال أبوبكر وغيره : يجزئ الطفل في جميع الكفارات ؛ لأنه ترجى منافعه وتصرفه ، فأجزأ كالمريض المرجو .
انظر : « الكافي » (٨٩١/٢).
« ويجزئ مدبر وصغير ولو غير مميز » .
انظر : « مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى » (٥٢١/٥) .

(٤) انظر : « المدونة » (٣١٤/٢) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٦) في ب : لما .

(٧) في أ ، س : لم يعتق لم يعتد به .

والثاني : أن الصغر كالزمانة[1] ، لاستيلاء العجز عليه ، وعتق الزمن لايجزئ في الكفارة ، كذلك عتق[2] الصغير .

وأما مالك : فاستدل بأن إسلامه قبل الصلاة والصيام مظنون ، وبعده متحقق .

ودليلنا : عموم قوله تعالى[3]: ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾[4] ، ولم يفرق ، لأنها رقبة مسلمة سليمة فجاز عتقها كالكبيرة[5] ، ولأن عتق الصغير أطول في الحرية مقاما[6] ، فكانت بالعتق أولى أن يفك من أسر الرق من الكبير ، فكانت بالعتق في الكفارة أولى ، ولأن عتق الكفارة /مواساة ، والصغير أحق بالمواساة من الكبير .

س/٢٤١/أ

وأما الجواب عن الاستدلال بدية الجنين ، فمن وجهين : ظاهر ، ومعنى .

أما الظاهر ، فهو : أن الشرع فرق بينهما في إطلاق الرقبة في الكفارة وتقييده

---

(١) الزمانة :
العاهة ؛ زمن يزمن زمنا وزمنة وزمانة ، فهو زمن ، والجمع زمنون ، والجمع زمني ؛ لأنه جنس للبلايا التي يصابون بها ويدخلون فيها وهم لها كارهون ، فطابق باب فعيل الذي بمعنى مفعول ، وتكسيره على هذا البناء نحو جريح وجرحى ، وكليم وكلمى .
انظر : مادة -زمن- في « لسان العرب » (١٣/١٩٩) .

(٢) ساقطة من س : عتق .

(٣) ساقطة من ب ، س : تعالى .

(٤) [المجادلة:جزء من آية٣] .

(٥) في أ ، س : كالكبير .

(٦) في ب : معاما .

في[١] الدية بغرة عبد أو أمة[٢] .

وأما المعنى ، فهو : أنها في الدية قيمة متلف فلم يجز إلا أن تكون معلومة ، وفي الكفارة مواساة فجاز أن تكون مجهولة .

وأما الجواب عن قولهم : إن الصغر كالزمانة فهو[٣] أن نقص الزمانة لايزول ونقص الصغر يزول .

/وأما الجواب عن قول مالك : أن إسلامها مجهول[٤] مظنون ، فهو[٥] : أن إسلام الصائم المصلي مظنون لجواز أن يبطن[٦] الردة ، وعلى أنه وإن كان مظنونا فهو يساوي المتيقن في القصاص إذا قتله مسلم ، /فكذلك[٧] في الكفارة . أ/٢٥٥/أ ب/٢٩/أ

(١) في ب : على .
(٢) في أ : وأمة .
(٣) في أ : وهو .
(٤) ساقطة من أ : مجهول .
(٥) في أ ، س : وهو .
(٦) في ب : أن يكون يبطن .
(٧) في ب : فلذلك .

٣٦/مسألة

[عتق الخرساء الجبلية التي تعقل الإسلام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **أو خرساء جبلية تعقل الإشارة بالإيمان أجزأته وأحب إلي أن لايعتقها إلا أن تتكلم بالإيمان** »[1] وأما الأخرس[2] إذا حكم بإيمانه تبعا لأحد أبويه ، فعتقه في الكفارة جائز ، ولايمنع خرسه من إجزاء عتقه ، لأنه عيب لايضر بالعمل إضرارا بينا ، وكذلك الأصم[3] .

فإن اجتمع الخرس والصمم ، لم يجز في عتق الكفارة ، لأن اجتماعهما مضر بالعمل إضرارا بينا .

فأما الخرساء الجبلية التي لم تتبع أحد أبويها في الإسلام[4] ، فإذا وصفت الإسلام بالإشارة بعد البلوغ وكانت مفهومة الإشارة ، صح إسلامها وأجزأ عتقها ، لحديث أبي هريرة[5] : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختبر

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٩/ب) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٣) .

(٤) الأخرس : هو الذي ذهب كلامه عيا أو خلقة ؛ والجمع خرس .

أنظر : مادة – خرس – في " لسان العرب " (٦٢/٦) ؛ و " المصباح المنير " (٥٩/١) .

(٣) الأصم : هو الذي تعب وبطل سمعه ، والرجل أصم والأنثى صماء .

أنظر : مادة – صمم – في " لسان العرب " (٣٤٢/١٢) ، و " المصباح المنير " (٣٤٧/١) .

(٤) في ب : إلى الإسلام .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ٢٧٠ .

إسلام[١] السوداء بالإشارة[٢] ، ولأن إشارة الخرساء في سائر الأحكام يقوم مقام النطق ، فكذلك[٣] في الإسلام .

* * *

(١) ساقطة من ب : إســـلام .

(٢) سبق تخريجـــه . ص ٢٧٠ .

(٣) في ب : فلذلـــك .

٣٦/فصل/أ

[عتق الخرساء بعد الإشارة بالإسلام]

فإذا تقرر أن إسلامها معتبر بالإشارة ، فقد نقل المزني : أنه إذا أعتقها بعد الإشارة بالإسلام أجزأته .

وروى الربيع[١] في كتاب ((الأم)) : إذا أشارت بالإسلام وصلت جاز عتقها[٢] فاختلف أصحابنا فيما /رواه الربيع من صلاتها بعد الإشارة : هل يكون شرطا في جواز العتق ، أم لا؟ على وجهين :

أ/٢٥٥/ب

أحدهما : أنها توكيد وليست شرطا على مانقله المزني ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتصر من الأعجمية على الإشارة بالإسلام دون الصلاة .

والوجه الثاني : أن صلاة الأخرس شرط في صحة إسلامه بالإشارة . وحمل[٣] إطلاق المزني على تفسير الربيع[٤] ، لأن الإشارة استدلال يختص بالأخرس والصلاة[٥] فقد /اشترك فيها[٦] الناطق والأخرس ، فإذا أمكن اختبار إسلامه بما يشتركان فيه ، لم يجز الاختصار على مايختص به والله أعلم .

س/٢٤١/ب

---

(١) تقدمت ترجمته .ص ٢٦٠ .

(٢) « الأم » (٢٨١/٥) .

(٣) في ب : حمل ومضاف إليه على .

(٤) تقدمت ترجمته .ص ٢٦٠ .

في ب : والربيع .

(٥) في ب : من الصلاة .

(٦) في ب ، س : فيه .

مسألة /٣٧

[عتق من سبيت صبيه قبل البلوغ مع أبوين كافرين]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو سبيت صبية مع أبويها[١] كافرين فعقلت ووصفت الإسلام وصلت إلا أنها لم تبلغ ، لم تجزئه حتى تصف الإسلام بعد البلوغ** »[٢] .

وأما إذا سبيت الصبية أو الصبي[٣] مع أبويهما ، أو مع أحدهما ، فلا اعتبار لحكم السابي ، وهي معتبرة الدين [بمن سبي معها من أبويها . وإن أسلم أحد من أبويها المسبي معها ، كان إسلاما لها ، وأجزأ عتقها في الكفارة][٤] ، وإن[٥] لم يسلم واحد منهما ، فهي على حكم الكفر ، سواء كان السابي لها مسلما أو كافرا .

فإن وصفت الإسلام بعد بلوغها حكم بإسلامها ، وجاز عتقها . وإن وصفت الإسلام قبل بلوغها /وصلت ، نظر : فإن كان ذلك قبل تمييزها[٦] وعقلها ماتقول وتفعل ، لم يكن ذلك إسلاما منها إجماعا . /وإن كان بعد التمييز والعقل فيما تقول وتفعل كالمراهقة ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه : أنه لايصح من غير البالغ إسلام[٧] ، كما لايصح[٨] منه ارتداد ، لارتفاع القلم .

ب/٢٩/ب

أ/٢٥٦/أ

---

(١) في أ ، ب ، س : وكانا كافرين .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛ و« المختصر » (ل/ ١٨٨)؛ و« الأم » (٢٨١/٥)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨)؛ و « بحر المذهب » (ل/١٤٩/أ).

(٣) في س : الصبي والصبية .

(٤) في ب : فمتى سبي معها كان إسلامها لها وأجزأ عنها في الكفارة .

(٥) في أ : فإن .

(٦) في ب : تمييز وعقلها .

(٧) في ب : إسلامه .

(٨) في س : لم يصح .

وقال أبو سعيد الأصطخري[١] من أصحابنا[٢] : يصح إسلامه قبل البلوغ إذا عقل مايقول ، وميز مايفعل[٣] . وبه قال أبوحنيفة : ولاتصح منه الردة . وفرق بينهما : لأن إسلام غير البالغ يصح تبعا لأبويه ، وردة غير البالغ لاتصح تبعا لأبويه فلايصح تبعه[٤] .

وقال بعض أصحابنا واختاره الداركي[٥] : أنه يكون مسلما في الظاهر ، ويكون إسلامه في الباطن موقوفا على بلوغه[٦] ، فإن أقام على إسلامه بعد البلوغ ، ثبت إسلامه ظاهرا وباطنا ، وإن أظهر الشرك[٧] لم يقبل في الظاهر ، وكان مقبولا في الباطن . والكلام مع أبي حنيفة في هذه المسألة يأتي من بعد .

---

(١) هو : الحسن بن أحمد بن يزيد الأصطخري ، ولد ببغداد سنة (٢٤٤)هـ ، كان زاهدا وقاضيا ، توفي سنة (٣٢٨)هـ .
انظر ترجمته : في « البداية والنهاية » (١١/٢٠٥).

(٢) في أ ، ب ، س : أصحابه .

(٣) أنظر : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/١٦٥) .

(٤) في ب : نفسه .

(٥) هو : عبد العزيز بن عبد الله بن حمد بن عبد العزيز أبو القاسم الداركي الفقيه الشافعي ، نزل نيسابور عدة سنين ، درس الفقه ، ثم صار ببغداد إلى حين موته ، حدث بها عن جده لأمه الحسن بن محمد الداركي ، وكان يدرس ببغداد في مسجد دعلج ، وله حلقة في جامع المدينة للفتوى والنظر ، حدث عنه الأزهري والخلال ، وكان ثقة ، توفى أبو القاسم في القعدة سنة خمس وسبعين وثلاثمائة .
انظر ترجمته :في « تاريخ بغداد » (١٠/٤٦٣)؛و« سير أعلام النبلاء » (١٦/٤٠٤).

(٦) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/١٨/أ)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٤٩/أ).
التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/١٦٦) .

(٧) ساقطة من س : الشرك .

فعلى[١] هذا ، لو أعتقه قبل بلوغه وبعد وصفه الإسلام ، لم يجزه على مذهب الشافعي ، وأجزأه على مذهب الأصطخري[٢] وأبي حنيفة ، وكان موقوفاً على **الوجه الثالث** . فإن أقام على إسلامه بعد بلوغه ، أجزأه عتقه لأنه قد صح إسلامه ، ظاهراً[٣] وباطناً . وإن أظهر الشرك لم يجزه ، لأنه قد زال إسلامه ظاهره وباطنه ، وإن مات قبل أن يصف أحد الأمرين[٤] أجزأه في الظاهر ، ولم يجزه في الباطن .

*   *   *

(١) ساقطة من ب .

(٢) تقدمت ترجمته .ص ٢٨٦ .

(٣) في أ ، س : ظاهراً .

(٤) في ب : الأبوين .

٣٧/فصل/أ

[سبي الطفل دون أبويه]

س/٢٤٢/أ

أ/٢٥٦/ب

فأما إذا[١] سبي الطفل دون أبويه ، فالظاهر من مذهب الشافعي : /أنه معتبر بحكم سابيه ، ويصير مسلما بإسلامه[٢] ، لأن الطفل تبع لغيره ، فإذا /لم يتبع أبويه لانفراده عنهما ، صار تبعا لسابيه لاختصاصه بملكه . فعلى هذا ، يجزئ عتقه في[٣] الكفارة .

وقال بعض أصحابنا : لايكون تبعا للسابي ، لأن عدم البعضية لاينقل حكمه إلى مالك الرق كالمشتري[٤] . فعلى هذا، لايجزئ[٥] عتقه في الكفارة[٦] والله أعلم .

---

(١) في س : فـإذا .

(٢) انظر : « مختصر المـزني » (ج٨/ل/١٨)؛ و« روضـة الطـالبين » (٨/٢٨١).

(٣) في ب : مـن .

(٤) في ب : المشـتري .

(٥) في ب : لايجزي . وفي أ : لايجـوز .

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمـام الشـافعي " (٦/١٦٧ - ١٦٨) .

٣٨/مسألة

[المعتبر في وصف الإسلام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ووصفها للإسلام**[١] **أن تشهد أن لاإله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وتبرأ من كل دين خالف الإسلام . وأحب لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه**[٢] »[٣] .

المعتبر في وصف الإسلام بثلاثة أشياء :

أحدها : الإقرار بالشهادتين .

والثاني : البراءة[٤] من[٥] كل[٦] دين خالف الإسلام .

والثالث : الاعتبار بالبعث والنشور .

فأما الشهادتان ، فهو[٧] قوله : أشهد أن لاإله إلا الله وأن[٨] محمدا رسول الله ، وهذا /شرط في إسلامه لايصح إلا به ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذه على كل من أخذ عليه الإسلام[٩] .

ب/٣٠/أ

---

(١) في ب : الإسلام .

(٢) في أ ، ب ، س : بالإقرار بالبعث والنشور .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٤ ؛و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« الأم » (٥/٢٨١)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨) ؛و« بحر المذهب » (ل/١٤٩ب)

(٤) في ب : إن البراءة .

(٥) في ب : في .

(٦) ساقطة من أ : كل .

(٧) في ب : وهو .

(٨) في أ ، س : وأشهد أن محمد رسول الله .

(٩) لقوله ﷺ :" امرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله عصم مني نفسه وماله الا بحقه وحسابه على الله " رواه عمر وابن عمر عن النبي ﷺ والحديث أخرجه البخاري كتاب الجهاد والسير ج/ (٢٩٤٦) .

وأما البراءة من كل دين خالف الإسلام[١] فقد اختلف أصحابنا فيه : هل هو شرط لايصح الإسلام إلا به ، أم لا؟ على ثلاثة أوجه :

أحدها[٢] : أنه استحباب وليس بشرط واجب ، لأن براءته من سائر الأديان من موجبات الإسلام ، فلم[٣] يكن شرطا في ثبوته كالصلاة والصيام .

والوجه الثاني : أنه شرط واجب لايصير[٤] مسلما إلا به ليزول[٥] الاحتمال عن شهادته . لما روي أن رجلا من اليهود أتى في جماعة من أصحابه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأله عن أمور من معالم الدين فأخبره بها ، فقال : أشهد أنك نبي ، فقال له ولمن معه : « **مامنعكم أن تتبعوني**[٦]؟ » فقال : نخاف أن يقتلنا اليهود ، لأن داود دعا أن يجعل الله النبوة في ولده[٧] ، فلم يجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم[٨] الإسلام مع الاعتراف بنبوته . وأنه قد كان يشهد بأن لاإله إلا الله ، لأنه[٩] لم يبرأ من دينه ، فدل على أن البراء من كل دين خالف الإسلام[١٠] شرط في ثبوت الإسلام[١١] .

=
انظر : فتح الباري(١٣٠/٦) .

(١) ساقطة من ب من كل دين خالف الإسلام .

(٢) في أ ، س : أحدهما .

(٣) في س : لم .

(٤) في أ : لايميز .

(٥) في ب : لنزول .

(٦) في أ : تبايعوني .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) ساقطة من أ : حكم .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) في ب : خالف دين الإسلام .

(١١) ساقطة من ب : الإسلام .

والوجه الثالث : وهو قول أبي إسحاق المروزي[١] وأبي حامد المروزي[٢] : إنه شرط في الإسلام[٣] لمن زعم أن محمدا نبي مبعوث إلى إسماعيل دون إسحاق ، وهذا بعض قول اليهود[٤] ، وفي إسلام من زعم أنه ليس بنبي . فإن كان من الطائفة الأولى لم يصح إسلامه بالشهادتين إلا بالبراء من كل دين خالف الإسلام ، وإن كان من الطائفة الأخرى صح إسلامه/بالشهادتين وإن لم يتبرأ من كل دين خالف[٥] الإسلام . وأما الإقرار بالبعث والنشور والجنة والنار والثواب والعذاب ، فكل ذلك استحباب وليس بشرط واجب[٦] ، لأن إقراره بصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثبوته يتضمن اعترافه بجميع ذلك ، لأنه في جملة تصديقه . والله أعلم .

س/٢٤٢/ب

* * *

(١) تقدمت ترجمته .ص ٩٩ .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١١٨ .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٩/ب) .

(٤) في س : بعض قول الله تعالى .

قال أبو الطيب : « وهم طائفة من اليهود يقولون أن محمدا رسول الله إلا أنه بعث إلى العرب دون بني إسرائيل كما كان يقول مسيلمة الكذاب لعنه الله إن محمدا رسول الله بعثه إلى الحجاز ، وأنا بعثت إلى اليمامة ، ومنهم من يقول إن محمد رسول الله إلا إنه لم يبعث بعد ، فاشترط البراءة في حق هؤلاء » .

انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨) .

(٥) في ب : دين الإسلام .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٤٩/ب) .

الباب الخامس

مايجزئ من الرقاب ومالايجزئ

٣٩/مسألة

[البيع بشرط العتق]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **لايجزئ في رقبة واجبة رقبة تشترى**[١] **بشرط أن تعتق ، لأن ذلك يضع من ثمنها** »[٢] في البيع بشرط العتق ثلاثة /أقاويل ذكرناها في كتاب البيوع : أ/٢٥٧/ب

أحدها : وهو قياس مذهبه ، وبه قال أبو حنيفة : أن البيع باطل ، /وإن أعتقه[٣] لم ينفذ عتقه ، [ويخالف أبوحنيفة في نفوذ عتقه مع بطلان بيعه][٤] . ب/٣٠/ب

والقول الثاني : إن البيع جائز ، والشرط لازم ، وهو المنصوص عليه في أكثر المواضع ، ويؤخذ بعتقه جزاء بالشرط[٥] ، ولايجزيه عن الكفارة لاستحقاقه بغيرها . **والقول الثالث** : حكاه أبو ثور[٦] ، وبه قال ابن أبي ليلى[٧]: إن البيع جائز والشرط باطل ، ولايجبر على عتقه[٨] ، لكن[٩] إن امتنع من عتقه كان

---

(١) في أ ، ب ، س : أن تشترى .

(٢) أنظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/ ١٨٨)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٠/أ) ؛ و« الأم » (٥/٢٨١) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨) .

(٣) في ب : وإن عتقه لم ينفذ عتقه مع بطلان بيعه .

(٤) مابين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : " حلية العلماء " (٢ / ٩٦٣) .

(٥) في ب : للشرط .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ١٠٥ .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٢٤٨ .

(١١) أنظر : " حلية العلماء " (٢ / ٩٦٣) .

(٩) في أ : لاكن .

للبائع الخيار في فسخ البيع[١] . فعلى هذا ، لو أعتقه عن كفارته ففي إجزائه وجهان :

أحدهما : يجزئ ؛ لأنه لايستحق عتقه بغير كفارة ، فأجزأ عن العتق كغيره[٢] من العبيد .

والوجه الثاني[٣] : لايجزئ ، وهو الأصح ، لأمرين .

أحدهما : أن الاشتراط في عتقه ثابت في فسخ البائع[٤] إن لم يعتق ، فصار مستحقا .

والثاني : إن الشرط قل أو كثر من ثمنه فصار نقصا ، وقد ذكرنا توجيه الأقاويل في كتاب البيوع[٥] .

---

(١) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٨).

(٢) في ب : لغير .

(٣) في أ : الوجه الثالث .

(٤) في ب ، س : البيع .

(٥) انظر : كتاب البيوع " من الحاوي " (٥ /٤٨ – ٥٠) .

٤٠/مسألة

[عتق المكاتب عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولا يجزئ فيها**[١] **مكاتب**[٢] **أدى**[٣] **من نجومه شيئا**[٤] **أو**[٥] **يرده**[٦] ، **لأنه ممنوع من بيعه**»[٧] ، وهذا صحيح . عتق المكاتب واقع ، ولايجزئ عن الكفارة[٨] ، وبه قال مالك والأوزاعي[٩] .

وقال أبوحنيفة وصاحباه : يجزئ عتقه عن الكفارة[١٠] إن لم يؤد شيئا من نجومه ، ولايجزئ إن أداه ، استدلالا بقول الله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾[١١]، واسم الرقبة ينطلق على اسم المكاتب لقوله تعالى: ﴿ **وفي الرقاب**﴾[١٢] ، /وهم أ/٢٥٨/أ

---

(١) في ب : منها .

(٢) في أ ، ب ، س : المكاتب .

(٣) في ، ب ، س : إذا بقى .

(٤) في أ : شئ .

(٥) في أ ، ب ، س : ولم .

(٦) في أ ، ب : يؤده .

(٧) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٨) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٠/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٩) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٣/أ) .

(٨) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/١٩) ؛ و« المدونة » (٣١٢/٢) .

(٩) تقدمت ترجمته . ص١٠٩ .

(١٠) في ب : يجزئ عنه الكفارة . انظر : « المبسوط » (٦/٧) .

(١١) [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(١٢) [التوبة :جزء من آية ٦٠] .

المكاتبون[1] ، فصار داخلا في العموم ، فأجزأ .

ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال[2] : « **المكاتب عبد مابقي عليه[3] درهم**»[4] .

وإذا[5] كان عبدا أجزأ عتقه[6] كسائر العبيد .

قالوا : ولأنها رقبة سليمة لم يرجع إليه بشيء من ثمنها ، فوجب أن يجزئ عتقها عن كفارته كالعبد القن[7] .

قالوا : /عقد يلحقه الفسخ ، فوجب أن لايمنع من الإجزاء عن الكفارة ، كالبيع بشرط الخيار . س/٢٤٣/أ

---

(١) في ب : وهم المكاتبون لقوله تعالى : ﴿ **وفي الرقاب** ﴾ .

(٢) ساقطة من ب ، س : قال .

(٣) في س : عليه لهم .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه :في كتاب العتق/باب بيع المكاتب إذا رضي
وقالت عائشة : هو عبد مابقي عليه شيء .
وقال زيد بن ثابت : ما بقي عليه درهم .
قال ابن عمر :هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنى مابقي عليه شيء (١/٩٠٥) .
وأخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب العتق/باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٢/٤١٤) برواية عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ح(٣٩٢٦) بمثله.
وذكره المناوي : في « فيض القدير » عن ابن عمر ح(٩٢٣٠) (٦/٢٧٥) .
وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب المكاتب/باب المكاتب عبد مابقي عليه درهم (١٠/٥٤٥).

(٥) في أ : وإن .

(٦) في ب : عنه .

(٧) العبد القن : هو الذي ملك هو وأبواه .
انظر : مادة -قن- في « لسان العرب » (١٣/٣٤٨).

قالوا : ولأنه عقد عتق بصفة ، فوجب أن لايمنع من تعجيل عتقه في الكفارة ، كالعتق بصفة .

قالوا : [ولأنه عقد لاستيفاء حق مع بقاء الملك ، فوجب أن لايمنع من العتق في الكفارة كالمرهون][1] .

قالوا : ولأن عتقه يوجب فسخ الكتابة قبل العتق ، فصار العتق واقعا بعد الفسخ ، وهذا لايمنع من الإجزاء في الكفارة كالفسخ بالعجز .

ودليلنا : هو أنه ممنوع من بيعه بعقد[2] الكتابة ، فوجب أن لايجزئ عتقه عن الكفارة ، كالمؤدي بعض نجومه .

فإن قيل : المعنى في المؤدي /بعض نجومه : أنه قد وصل إلى بعض بدل العتق ، فلذلك لم يجزئه ، وليس كذلك فيمن لم يؤده . ب/٣١/أ

قيل : ليس لهذا المعنى تأثير في المنع من الإجزاء ؛ لأنه لو أدى بعض نجومه ، ثم اعتقه بعد فسخ الكتابة أجزأ ، فلايكون لعدم هذا المعنى تأثير في الإجزاء ، لأن العقود المانعة من إجزاء عتقه بعد الأداء ، هي مانعة من إجزاء عتقه قبل الأداء ، كالبيع والصلح ؛ ولأنه سبب حرية يمنع من جواز البيع ، فوجب أن يمنع من عتق الكفارة /كاستيلاد أم الولد . أ/٢٥٨/ب

فإن قيل : فالمعنى في[3] أم الولد ، استقرار سبب الحرية فيها ، وليس سبب الحرية في المكاتب مستقرا[4] .

قيل : اعتبار هذا المعنى يفسد بالمؤدي بعض نجومه ، لأن سبب حريته غير

---

(١) مابين القوسين ساقط من ب .

(٢) في ب : بعد .

(٣) في ب ، س .

(٤) في ب : المكاتبة مستقر .

مستقر ، ولايجزئ عن الكفارة ؛ ولأنه عقد منعه من بيعه[١] ، فوجب أن يمنع من عتقه عن كفارته ، كالبيع .

فإن قيل : المعنى[٢] في البيع أن عتقه لايقع والمكاتب عتقه واقع[٣] .

قيل : ليس اختلافهما في وقوع العتق مانعا من استوائهما في عدم الإجزاء[٤] عن الكفارة ، كالمؤدي[٥] بعض نجومه ؛ ولأن من لم يجز تكفيره بولد المكاتب ، لم يجز تكفيره بالمكاتب ، كالورثة . ولأن من لم يجز يكفر به الورثة ، لم يجزئ أن يكفر به الموروث ، وكذلك[٦] المكاتب ، ولأنه ممنوع من التصرف[٧] في مكاتبه ، كما يمنع من التصرف[٨] في عبد غيره ، فوجب أن يستويا في المنع من الإجزاء بهما عن كفارته ، ولأن سائر أحكام المكاتب متساوية قبل الأداء وبعده كالشهادة والولاية والنسب ، فكذلك في العتق عن الكفارة ؛ ولأن عتق المكاتب إبراء، وإبرؤه عتق، وعتقه[٩] بالإبراء لايجزئ عن الكفارة ، فكذلك إبراؤه بالعتق لايجزئ عن الكفارة ، ولأن كل من استحق شيئا بسبب إلى أجل[١٠] ، كان تعجيله معتبرا باستحقاقه / لذلك[١١] السبب ، كتعجيل[١٢] الدين

س/٢٤٣/ب

(١) في س : لأنه عقد يمنع من معه .

(٢) في ب : هذا المعنى .

(٣) في س : يقع .

(٤) في ب : في عدد الابراء .

(٥) في أ : كما المؤدي .

(٦) في ب : لذلك .

(٧) في أ : التعرف .

(٨) في ب : كما يمنع من التصرف ممنوع من التصرف . مكرر .

(٩) ساقطة من ب : وعتقه .

(١٠) في أ : فيه إلى أجل .

(١١) في ب : فكذلك .

(١٢) في ب : لتعجيل .

المؤجل ، فصار[١] تعجيل العتق قبل أداء الكتابة مقيدا لاستحقاقه بالكتابـــة[٢] ، وذلك مانع من إجزائه عن الكفارة لو أعتق .

وأما[٣] /الجواب عن الآية ، فهو[٤] : المنع من إطلاق اسم الرقبة على[٥] المكـاتب بدليل : أنه لوحلف لايملك رقبة ، لم يحنث بملك المكاتب ، ولو أطلق /عليـه[٦] اسم الرقبة ، لكان مخصوصا بما ذكرنا

ب/٣١/ب
أ/٢٥٩/أ

وأما الجواب عن قوله : « **المكاتب عبد مابقي عليه درهم** »[٧]، وهو أن المـــراد به : أن لايعتق منه بقدر أدائه ، لأنه كالعبد في جميع أحكامه .

وأما قياسه على العبد ، فالمعنى فيه جواز بيعه[٨] .

وأما قياسه على البيع بشرط الخيار لعلة أنه عقد[٩] يلحقه الفسخ ، فمنتقض بمـن أدى بعض نجومه ، ثم المعنى بشرط الخيار : جواز تصرف البائع فيه بغير العتـق . وأما قياسه على العتق بصفة ، فالمعنى فيه : جواز تصرفه فيه بـــالمبيع وغـــيره ، وتملك إكسابه .

وأما قياسه على المرهون[١٠] ، فللشافعي رضـــي الله عنـــه في عتقـــه[١١] عـــن

---

(١) في ب : وصـــار .

(٢) في ب : مكرر . مقيدا لاســـتحقاقه بالكتابـــة .

(٣) في ب : أمــــا . وفي س : أو .

(٤) في ب : هـــو .

(٥) في ب ، س : عـــن .

(٦) في ب : علــى .

(٧) سبق تخريجــــه . ص ٢٩٥ .

(٨) ساقط من أ ، س . واما قياسه على العبد، فالمعنى فيه جــــواز بيعـــه .

(٩) في ب : أنه لو أعتقه بلحقـــه .

(١٠) في ب : على العتـــق .

(١١) في أ ، س : في عتـــق .

كفارته ثلاثة أقوال[١] :

أحدها : أنه لاينعقد[٢] عتقه معسرا كان أو موسرا[٣] .

[**والقول الثاني** : ينعقد ، موسرا كان أو معسرا][٤] .

والثالث[٥] : ينعقد عتقه مع يساره ، ولاينفذ مع إعساره ، فإن منع من نفوذ عتقه بطل الاستدلال به . وإن[٦] قيل : بنفوذ[٧] عتقه ، كان المعنى فيه : بقاؤه على ملكه ، ويملك كسبه[٨] بخلاف المكاتب ؛ ولأن المرهون[٩] يستوي حكم عتقه بعد أداء بعض الحق وقبله ، فكذلك[١٠] يجب أن يستوي عتق المكاتب بعد أداء بعض النجوم وقبله . وأما قوله[١١] : إن عتقه[١٢] موجب لتقديم الفسخ ، فعنه جوابان : **أحدهما** : [إن عتقه إبراء وليس بفسخ][١٣] ، فلم يسلم الاستدلال . **والثاني** : إنه لوكان فسخا لاستوى حكمه قبل الأداءوبعده . وبالله التوفيق .

---

(١) في ب : أقاويل .
أنظر: كتاب البيوع من كتاب الحاوي " المطبوع " (٥ / ٤٩) .

(٢) في ب : أنه لاينعقد .

(٣) في أ ، س : موسرا كان أو معسرا .

(٤) مابين القوسين ساقط من ب .

(٥) في ب : والقول الثاني .

(٦) في ب : فإن .

(٧) في ب : نفوذ .

(٨) في ب : السبه .

(٩) في ب : مع المرهون .

(١٠) في ب : كذلك . وساقطة من س .

(١١) في أ ، س : قولهم .

(١٢) في ب : إن عتقهم .

(١٣) في أ : إن عتقه ليس بفسخ .

٤١/مسألة

[عتق أم الولد عن الكفارة]

أ/٢٥٩/ب

قال الشافعي رضي الله عنه : /« **ولايجزئ أم ولد في قول من لايبيعها** » .

قال المزني : « **وهو لايجيز بيعها ، وله بذلك كتاب** »[١] .

وهذا[٢] كما قال : لايجزئ عتق أم الولد عن الكفارة ، ولايجوز بيعها .

وقال داود[٣] : يجوز بيعها وعتقها عن الكفارة[٤] .

وقال عثمان البتي[٥] : يجوز عتقها عن الكفارة ، ولايجوز بيعها[٦] ، وكلا المذهبين فاسد ، وإبطال بيعها يأتي من بعد ، والدليل على أن عتقها لايجزئ ، شيئان[٧] :

أحدهما : أنه مستحق في غير الكفارة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في مارية[٨] : « **اعتقها ولدها** »[١]أي : استحقت عتقها بولدها ، لأن تجويز

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥١/أ) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٦١/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٦/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢٣/٣) .

(٢) في ب : وهو .

(٣) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٠) .

(٧) في ب : شيئين .

(٨) هي : مارية القبطية من فواضل نساء عصرها ، كانت أم مارية رومية ، وكانت مارية بيضاء جعدة جميلة ، فأهداها المقوقس صاحب الأسكندرية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة (٧)هـ ومعها أختها سيرين ، وألف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا مع حاطب بن أبي بلتعة ، وعرض حاطب على مارية الإسلام ورغبها

عتقها[٢] يكون بموته ، وعتق الكفارة ، مااختص بها ولايستحق بغيرها[٣] .

والثاني : أن استيلادها نقص ، بدليل أنها لو قتلت /وجب على قاتلها قيمتها ناقصة بالاستيلاء ، ولاتجب عليه كمال القيمة من غير نقص ، وإذا كان ذلك نقصا كان كالزمانة ، وذلك يمنع من عتق الكفارة . س/٢٤٤/أ

* * *

=

فيه ، فأسلمت وأسلمت أختها ، فأعجب رسول الله صلى الله عليه وسلم بمارية وأنزلها بالعالية ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يختلف إليها هناك وضرب عليها الحجاب ، وكان يطأها بملك اليمين ، وفي ذي الحجة من سنة ثمان ولدت مارية إبراهيم فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أم بردة بنت المنذر بن زيد بن النجار ، فكانت ترضعه . وقال ابن عباس لما ولدت أم إبراهيم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها .

انظر : « أعلام النساء في العرب والإسلام » (٥/١٠) .

(١) أخرجه الدارقطني : في « سننه » كتاب المكاتب (٤/٧٤) ، ح(٤١٩٢) .
وابن ماجة : في « سننه » كتاب العتق/باب أمهات الأولاد ح(٢٥١٦) بمثله يرويه ابن عباس ٢/٨٤١ ؛ والبيهقي : في « سننه » كتاب عتق أمهات الأولاد/باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ح(٢١٧٨٢) برواية ابن عباس بمثله ح(٢١٧٨٣) بمثله برواية ابن عباس ح(٢١٧٨٤) بمثله برواية ابن عباس .
ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا ولدت أم الولد من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطا ، أخبرنا أبو الحسن بن أبي المعروف الفقيه (١٠/٥٧٩ ، ٥٨٠).

(٢) في ب : تحرير .

(٣) في ب : مااختص ولم يستحق به غيرها .

٤١/فصل/أ

[عتق المدبر عن الكفارة]

/فأما المدبر فيجزئ عتقه عن الكفارة ، وقال أبوحنيفة ، ومالك ، والأوزاعي[(١)] ب/٣٢/أ رضي الله عنهم : لايجزيه[(٢)] عن الكفارة كأم الولد[(٣)] ، وبنوا ذلك على أصلهم[(٤)] في أن بيع المدبر لايجوز إلحاقا بأم الولد . وعندنا[(٥)] : يجوز بيعه إلحاقا بالمعتق بصفة ، والكلام على بيعه يأتي . والله أعلم .

---

(١) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٢) في أ ، ب : لايجزي .

(٣) انظر : « حاشية رد المحتار » (٤٧٥/٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥١/ب).

(٤) في أ ، س : أصولهم .

(٥) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٠)؛ و« الأم » (٢٨١/٥)؛ « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب)؛ و« مغني المحتاج » (٣٦١/٣).

٤٢/مسألة

[عتق العبد المرهون أو الجاني عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو أعتق مرهونا أو جانيا ، فأدى الرهـــن[١] والجناية ، أجزأه »[٢]** .

أما عتق العبد المرهون عن الكفارة ، فقد ذكرنا فيه /ثلاثة أقاويل قدمنا توجيهها في كتاب الرهن . أ/٢٦٠/أ

أحدها : أن عتقه لايصح مع اليسار والإعسار .

والثاني : يصح مع اليسار والإعسار[٣] .

والثالث : يصح مع اليسار ولايصح مع الإعسار[٤] .

فإذا أبطل العتق ، فالكفارة[٥] باقية ، والعبد رهن بحاله ، وإن صح العتق بطـــل الرهن ، وأجزأه عتقه عن الكفارة ؛ لأن المرهون كامل الملك[٦] غير مستحـــق

---

(١) الرهن : هو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب مـــاأخذ منـــه .
انظر : مادة -رهن- في « لســـان العـــرب » (١٨٨/١٣) .

(٢) انظـــر : « مختصـــر المـــزني » ل/١٨٩ ؛ « الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« بحـــــر المذهـــب » (ل/١٥١/ب) ؛ و« شـــرح مختصـــر المـــزني » (ج٨/ل/٢٠) ؛ و« نهايـــــة المحتـــاج » (١٧٦/٥) ؛ و« قليـــوبي وعمـــيرة » (٢٢/٣) ؛ التـــهذيب في فقـــه الإمـــام الشـــافعي (٦ / ١٧١) .

(٣) في ب : والثاني : يصح مع اليسار ، ولايصح مـــع الإعســـار .

(٤) ساقطة من ب . والثالث: يصح مع اليسار ولايصح مـــع الإعســـار.
" أنظر بحر المذهـــب " (ل / ١٥١ / ب) .

(٥) في ب : والكفـــارة .

(٦) في ب : الرهـــن .

العتق[١] ، بخلاف أم الولد . ويؤخذ من الرهن المعتق قيمته ، فإذا كان الحق حالا جعلته قصاصا ، وإن كان مؤجلا فهو بالخيار بين : أن يجعلها رهنا مكانه ، وأن يجعلها[٢] قصاصا من الحق ، فإن أعسر[٣] بها أنظر إلى ميسرته[٤] ، ثم غرم من بعد يساره على ماذكرناه[٥] .

---

(١) في ب : العين .

(٢) في ب : يجعله .

(٣) في ب : اعتبر .

(٤) في أ ، ب : معسرته .

(٥) في أ : ما ذكرنا .

٤٢/فصل/أ

[عتق العبد الجاني عن الكفارة قبل فكاكه من الجناية]

وأما عتق العبد الجاني عن الكفارة قبل فكاكه من الجناية ، فقد قال الشافعي رحمه الله في موضع : ينفذ عتقه ، وقال في موضع آخر : لاينفذ[١] عتقه ، فقد[٢] ذكر في نفوذ عتقه قولين : فاختلف أصحابنا في محل القولين على ثلاثة[٣] طرق : فمنهم من قال : القولان في جناية الخطأ ، فأما جناية العمد ، فينفذ عتقه قولا واحدا .

ومنهم من قال : القولان في جناية العمد[٤] .

فأما إذا كان خطأ فلا ينفذ عتقه قولا واحدا[٥] .

ومنهم من قال : القولان في العمد والخطأ معا . فإن سوينا بين العمد والخطأ سوينا بين الموسر والمعسر ، فإن فرقنا بين[٦] /العمد والخطأ ففي تفريقنا بين الموسر والمعسر[٧][٨] وجهان :

أ/٢٦٠/ب

---

(١) في أ ، س : لايفسد .

(٢) في أ : وقد . وساقطة من س .

(٣) في أ : على ثلاث ، وفي س : على ثلث .

(٤) ساقطة من ب . جناية العمد .

(٥) ساقط من ب . فأما إذا كان خطأ فلاينفذ عتقه قولا واحدا.

(٦) مابين القوسين ساقطة من ب . فإن فرقنا بين .

(٧) ساقط من ب ، س : والمعسر .

(٨) مابين القوسين ساقط من ب . العمد والخطأ ففي تفريقنا بين الموسر والمعسر.

أحدهما : لافرق بين يسار السيد وإعساره ، إلا في تعجيل الغـــرم باليســار ، وإنظاره بالإعسار .

والوجه الثاني : يفرق بين الموسر والمعسر ، فمن قال بهذا اختلفوا .

فقال بعضهم : إن كان موسرا نفذ عتقه قولا واحدا ، وإن كان معسرا فعلـــى قولين ، فإذا صح ماذكرنا من ترتيب القولين في العمد والخطـــأ وفي اليســار والإعسار .

فإن قيل : إن العتق قد نفذ ، أجزأه عن الكفارة ؛ لأنه عتق لايستحق في غـــير الكفارة /وكان[1] المعتق ضامنا لأرش جنايته ، فإن[2] كـــانت بقـــدر قيمتـــه /فمادون[3] ، ضمن جميعها ، وإن كانت أكثر من قيمته ، ففي قدر مايضمنـــه **قولان** :

س/٢٤٤/ب

ب/٣٢/ب

أحدهما : قدر قيمته [لاغير ؛ لأنه لو بيع لم يستحق المجني عليه أكثر من قيمته .

والقول الثاني : أن يضمن أرش الجناية كله ؛ لأنه لو مكن من بيعه لجـــاز أن يوجد راغب يشتريه بأكثر من قيمته][4] .

وإن قيل[5] : إن العتق لاينفذ في الحال ، فهل يكون موقوفا علـــى آراء الأرش أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي[6] : يكون موقوفا ، فإن أدى السيد

---

(١) في س : وإن كـــان .

(٢) في أ ، س : وإن .

(٣) ساقطة من ب : قيمته فمـــادون .

(٤) مابين القوسين ساقطة مـــن ب .

(٥) ساقطة من ب : وإن قيـــل .

(٦) تقدمت ترجمتـــه . ص ٩٩ .

انظر : « بحر المذهـــب » (ل/١٥٢/أ) .

مال الجناية عتق حينئذ وأجزأه عن كفارته ، وإن بيع فيها بطل ، وكذلك[1] المرهون تمسكا[2] .

يقول الشافعي : وإن[3] أدى الرهن والجناية أجزأه .

والوجه الثاني : وهو قول جمهور أصحابنا : إنه لايكون موقوفا[4] ، [ويكون باطلا مراعاة[5]][6] ، لأن العتق الناجز لايوقف ، /والموقف ماعلق بالصفات ، وهذا غير معلق[7] بصفة ، فلم يجز أن يكون موقوفا ، وحملوا قول الشافعي [فإذا أدى أجزأه][8] ، على إجزاء الأداء دون العتق . والله أعلم .

أ/٢٦١/أ

---

(١) في ب : لذلك .

(٢) قال أبو حامد : هذه من زلات أبي إسحاق ؛ لأن الناجز لايتوقف بل نقول ينفذ ويطالب بقضاء الدين أو دفع قيمة . .
انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٣) في ب : فإن .

(٤) قال الروياني : « وهو اختيار جماعة مشايخ خرسان والقاضي الطبري »
قال القاضي : نص الشافعي وأجراه مجرى أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه فإن سراية العتق تكون موقوفة على الأداء في أصح الأقوال فإذا أدى المال تبين أنه سرى .
انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥١/ب) .

(٥) ساقطة من ب ، وفي س مراعا .

(٦) مابين القوين ساقط من أ .

(٧) في أ : متعلق .

(٨) مابين القوسين ساقطة من ب .

٤٣/مسألة

[عتق العبد الغائب عن الكفارة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وإن أعتق عبدا له غائبا ، فهو**[١] **على غير يقين أنه أعتق** »[٢] لايخلو حال العبد الغائب إذا أعتقه عن كفارته : من أن يكون عالما بحياته ، أو غير عالم بها ، فإن علم حياته حين أعتقه أجزأه ، وإن لم يقدر عليه بالغيبة بإباق[٣] أو غير إباق ؛ لأن العتق صادف ملكا تاما ، ومنافع العبد في الغيبة كاملة ، وقد ملكها بالعتق بعد أن تغلب عليها بالإباق ، وسواء علم بالعتق[٤] ، أو لم يعلم ؛ لأن[٥] علمه ليس بشرط في نفوذ العتق ، فلم يكن شرطا في حصول الإجزاء ، وإن كان غير عالم بحياته ، فعلى ضربين[٦] :

أحدها : أن يعلم بها بعد العتق ، فيجزيه لما ذكرنا من مصادفتها لملك تام .

والضرب الثاني : أن لايعلم بحياته بعد العتق[٧] ، فقد[٨] قال الشافعي هاهنا : فهو على[٩] غير يقين أنه أعتق ، فظاهر هذا الكلام : أن عتقه لايجزئه .

وقال في الزكاة : إن عليه زكاة فطرة ، واختلف أصحابنا في ذلك ، فمنهم

---

(١) في ب : وهو .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٢/ب) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٦/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٠) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٤/أ) .

(٣) في ب : بالغيبة وسواء كانت الغيبة بإباق .

(٤) في ب : العتق .

(٥) في ب : وإن كان .

(٧) أنظر " شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٢٠) .

(٧) في ب : عقد .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) في ب : هاهنا فعلى .

من نقل كل واحد من الجوابين إلى الآخر ، وخرج إجزاء عتقه [ووجوب زكاته على قولين][١] :

أحدهما : يجزئ عتقه عن الكفارة ، وتجب عليه زكاة الفطر ، لأننا على يقين من حياته ، وفي شك من موته ، فحمل /الأمرين على يقين الحياة دون الشك في الموت .

أ/٢٦١/ب

والقول الثاني[٢] : أنه لايجزئه عتقه عن الكفارة ، ولاتجب عليه زكاة الفطر ؛ لأن الأصل في الكفارة وجوبها في ذمته ، فلم[٣] تسقط بالشك ، والأصل في الزكاة براءة ذمته[٤] منها فلم تجب بالشك . وقال آخرون /من أصحابنا ، وهو قول الأكثرين : إنه لاتجزيه عن الكفارة لجواز أن يكون ميتا ، وتجب عليه زكاة الفطر لجواز /أن يكون حيا ، والفرق بينهما من وجهين :

ب/٣٣/أ

س/٢٤٥/أ

أحدهما : أن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق ، وارتهانهما بالزكاة[٥] بالملك المتحقق ، فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ، ولازكاة بالموت المشكوك فيه .

والثاني : أن سقوط الكفارة حق له ، ووجوب الزكاة حق عليه ، وهو لوشك في حق له لم يجزأ أن يقطع[٦] [باستحقاقه ولو شك في حق عليه لم يجزأ أن يقطع بسقوطه][٧] .

---

(١) في ب : على وجهين .
أنظر " شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٢٠) ، " بحر المذهب " (ل/١٥٣) .

(٢) في ب : الآخر .

(٣) في ب : في ذمته ولم .

(٤) في س : ذمتها .

(٥) ساقطة من ب : بالزكاة .

(٦) في ب : أن يقطع بسقوطه .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

٤٣/فصل/أ

[عتق العبد المغصوب عن الكفارة]

ولو أعتق عن كفارته عبدا مغصوبا ، نفذ عتقه[١] ؛ لأنه صادف ملكا تامـــا ، وقال أبو حامد الإسفراييني[٢] : ولم يجزه عن كفارته ؛ لأنه بالغصب مســـلوب المنفعة ، فأشبه الزمن في نفوذ العتق وعدم الإجزاء ، والذي أراه[٣] : أن الإجزاء معتبر بأن ينظر حال العبد[٤] ، فإن قدر على الخلاص من غاصبه بالهرب منـــه ، وإن لم يقدر على العود إلى سيده أجزأه عن كفارته ؛ لأنه قادر علـــى منـــافع نفسه ، وإن لم يقدر على الخلاص [والهرب فالإجزاء موقوف][٥] ، /فإن قـــدر بعد ذلك على الخلاص بموت الغاصب أو عجزه أجزأه حينئذ عن الكفـــارة ، [وإن[٦] لم يقدر على الخلاص][٧] حتى مات لم يجزه ، وليس يمتنـــع أن يكـــون إجزاؤه[٨] موقوفا ، وإن لم يكن عتقه موقوفا كالغائب إذا علـــم بحياتـــه بعـــد عتقه[٩] .

أ/٢٦٢/أ

---

(١) في ب : فقد عتقـــه .

(٢) هو أحمد بن محمد أبو حامد الاسفراييني ، قدم بغداد فـــدرس فقـــه الشـــافعية وانتـــهت إليه الرياسة ، توفي سنة ست وأربعمائـــة .
أنظر : تهذيب الأسمـــاء واللغـــات (٢/٢٠٨-٢٠٩)

(٣) أنظر " بحر المذهـــب " (ل/١٥٢/أ) .

(٤) هذه من المسائل التي أجتهد فيها الماوردي وفصـــل فيـــها .

(٥) مابين القوسين ساقطة مـــن ب .

(٦) في أ : فإن قـــدر .

(٧) ساقطة مـــن ب .

(٨) في ب : أجـــزأ .

(٩) انظر : ((بحر المذهـــب)) (ل/١٥٢/أ) ؛ و((نهايـــة المطلـــب)) (ل/١٦٤/أ) .

٤٣/فصل/ب

[عتق حمل الجارية عن الكفارة]

ولو أعتق حمل جارية له عتق الحمل دون أمه ، لم يجزه عن كفارتـــه[١] لعلتـــين ذكرهما الشافعي :

أحدهما : لأنه مشكوك الحال بين أن يكون حملا صحيحا ، وبـــين أن يكـــون غلطا أوريحا .

والثانية : أنه لم يخرج إلى الدنيا فيجري عليه الإجزاء ، ولهاتين العلتين لم يوجب عليه[٢]زكاة الفطر ، فلو سقط الحمل حيا ، لم يجزئه[٣] .

والفرق بين الحمل إذا وضع[٤] ، وبين المغصوب إذا خلــص[٥] : أن المنـــافع في المغصوب موجودة ، وإن منع منها ، وفي الحمل[٦] معدومة ، ولـــو أعتـــق الأم عتقت مع حملها ، وكان الإجزاء مختصا بعتق الأم دون الحمل ، والفرق بـــين عتق الأم حيث سرى[٧] إلى حملها ، وبين عتق الحمل حيث لم يسر إلى أمه : أن الحمل تابع ، والأم متبوعة .

---

(١) انظر : « بحـــر المذهـــب » (ل/١٥٢/ب) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥).

(٢) في ب : لم تجز عنـــه .

(٣) أنظر التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي (١٧١/٦) .

(٤) في أ ، س : رجـــع .

(٥) ساقطة من أ ، س : إذا خلـــص .

(٦) في س : وفي الجـــهل .

(٧) في ب : ســـرب .

٤٤/مسألة

[شراء من يعتق عليه]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيه ، لَمْ يُجزِئْه ؛ لأَنَّه عُتقَ بِمِلْكِه** »[١] .

أما الذين يعتقون عليه بالملك فهم الوالدون من : الآباء والأمهات ، والأجداد ، والجدات ، والمولودون[٢] من البنين والبنات ، وأولاد البنين ، وأولاد البنات ، ولايعتق من عدا هذين الطرفين /من الأقارب /والعصبات ، فإذا اشترى أحد[٣] هؤلاء بنية الكفارة ، عتقوا عليه بالملك ، ولم يجزئه عن الكفارة .

أ/٢٦٢/ب

ب/٣٣/ب

وقال أبوحنيفة رحمه الله : إذا اشترى /أحدهم بنية الكفارة أجزأه[٤] ، استهلالاً بأنها رقبة سليمة صادفت نية الحرية بسبب العتق ، فوجب أن تجزئه عن الكفارة كالعبد والقن ؛ ولأن العتق بالملك أقوى من العتق بالمباشرة ؛ لأن الملك متحتم ، وبالمباشرة مخير ، فلما أجزأه عتق المباشرة ، كان أولى أن يجزئه عتق الملك، ولأن العتق بالملك قربة ، [وعتق الكفارة قربة][٥] ، و[٦] ليس بينهما منافاة ، فكان اجتماعهما أولى بالإجزاء ، ولأن ترادف القرب في المحل الواحد

س/٢٤٥/ب

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩)؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٣/أ) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٤/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢١).

(٢) في ب : والمولودين .

(٣) في أ ، س : أحدهم .

(٤) انظر : " المبسوط " (٨/٧)

(٥) مابين القوسين ساقطة من : أ .

(٦) ساقط من ب : و .

لاتمنع من الإجزاء ، كمن نذر أن يعتكف شهر لصوم[١] فاعتكف[٢] في شهر رمضان أجزأه صومه عن رمضان وعن[٣] نذره ، ودليلنا قول الله تعالى: ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾[٤] ، فأوجب عليه أن يحرر عتق رقبة[٥] ، وهذا عتق[٦] بغير تحرير ، فلم يجزئه لإخلاله بشرط العتق ؛ ولأنه عتق ثبت بحق الاستيلاد[٧] ، فلم يجزئه عن الكفارة ، كأم الولد ؛ ولأنه عتق مستحق بالقرابة ، فلم يجزه عن الكفارة كما لو ملكه[٨] بالإرث فنوى به الكفارة مع الإرث[٩] ، ولأن العتق[١٠] [المستحق بسبب إذا صرف بالنية عن ذكر السبب إلى الكفارة ، لم يجزه عن الكفارة ، كما لو قال لعبده : إذا دخلت الدار فأنت حر ، ثم نوى قبل دخول الدار أن يصير بدخولها حرا /عن كفارته ، لم يجزئه صرفه إلى الوالد[١١] كالطعام لم يجزئه لأن العتق تكفير][١٢] .

٢٦٣/أ/

وأما الجواب[١٣] عن قياسهم بأنها رقبة سليمة كالعبد القن ، فهو أنا[١٤] لانسلم لهم أنها رقبة سليمة لاستحقاق العتق ، كما لانسلم ذلك في أم الولد ، ثم ينتقض بمن قال : إن شفى الله مريضي فلله علي إن ملكت سالما أن أعتقه

(١) ساقطة من ب : لصوم .

(٢) ساقطة من ب فأعتكف .

(٣) في أ ، س : فعن .

(٤) [المجادلة:جزء من آية ٣] .

(٥) ساقطة من ب فأوجب عليه أن يحرر عتق رقبة .

(٦) ساقط من أ : عتق .

(٧) في أ : الاستيلاء .

(٨) في أ : ملك .

(٩) في ب : عن مع الإرث .

(١٠) في ب : ولأن العتق تكفير .

(١١) في ب : إلى الوالد والولد .

(١٢) مابين القوسين ساقط من ب.

(١٣) ساقطة من أ ، س : وأما الجواب .

(١٤) في ب : أنه .

فملكه ، لم يجزئه أن يعتقه عن كفارته [وهو سليم ، ثم المعنى في العبد القن : أنه يجوز أن يستبقيه ، فجاز أن يعتقه عن كفارته][١] ، ولايجوز أن يستبقي أباه عبداً ، فلم يجزئه أن يعتقه عن كفارته .

وأما الجواب عن قولهم : إن[٢] العتق بالملك أقوى منه بالمباشرة لانحتامه ، فهو فاسد[٣] بأم الولد ، ثم حق المباشرة بالعتق أقوى لأن له أن يصرفه إلى التطوع إن شاء ، وإلى الواجب إن أحب ، وليس كالعتق بالملك الذي لايقف على خياره في التطوع[٤] ، [فلم يعتق على خياره في الوجوب][٥] .

وأما الجواب عن قولهم : إنهما قربتان فلم يتنافيا ، فهو : فساده[٦] بما ذكرنا فيمن[٧] نذر عتق سالم إن اشتراه ، فلم يجز أن يكفر به ، وإن اجتمعت فيه قربتان . وماastشهدوا به فيمن نذر اعتكاف شهر بصوم ، فاعتكف في[٨] شهر رمضان ، فغير مسلم بأن[٩] يكون صومه مجزياً عن رمضان دون نذره .

* * *

(١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) في أ : فساده .

(٤) في ب : الوجوب . وفي س : بالتطوع .

(٥) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في ب ، س : فاسد .

(٧) في ب : من .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) في أ ، س : بل .

٤٤/فصل/أ

[بطلان النكاح بشراء الزوجة إذا كانت أمه]

ب/٣٤/أ
س/٢٤٦/أ
أ/٢٦٣/ب

وإذا كانت زوجته أمة فاشتراها ، بطل النكاح بالشراء[١][٢] ، فإن أعتقها عن /كفارته (لم يخل حالها من /أحد أمرين : إما أن يظهر بها /حمل ، أو لايظهر بها ، فإن لم يظهر بها ، أجزأه عتقها عن كفارته][٣] لأنها كسائر رقيقه ، وإن[٤] ظهر بها حمل ، لم يخل[٥] أن يكون قد وطئها بعد الشراء ، [أو لم يطأ ، فإن لم يطأ بعد الشراء)[٦] ، نظر : فإن وضعته لأقل من أربع سنين من وقت الشراء ، ألحق به الولد ، وعتق عليه بالملك ، وأجزأه عتق الأم لأنها علقت به من عقد نكاح ، فلم تصر به أم ولد . وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء لم يلحق به ، وأجزأه عتق الأم عن كفارته ، وعتق الولد بعتق أمه وهو حمل .

وإن كان قد وطئها بعد الشراء[٧] ، فلايخلو حال وضعه من ثلاثة أقسام[٨] :

أحدها[٩] : أن تضعه لأقل من أربع سنين من وقت الشراء ، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ، (فيكون لاحقا به من عقد نكاح لاتصير به أم ولد ،

---

(١) في ب : بالشرب.
(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٢/ب) .
(٣) مابين القوسين ساقطة من ب .
(٤) في أ : لو .
(٥) في ب : لم يجز .
(٦) مابين القوسين ساقطة من ب .
(٧) في ب : حال الشراء .
(٨) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٢ / ب) .
(٩) في أ : أحدهما .

فيجزئه عتق الأم عن كفارته ، ويعتق الولد بالملك)[1] .

والقسم الثاني : (أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء ، ولأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ، فلا يلحق به ، ويجزيه عتق الأم عـــن كفارتــه ، ويعتق الولد تبعاً لأمه)[2] .

والقسم الثالث[3] : أن تضعه لستة أشهر فصاعداً بعد وطئه ، فليحق به عـــن وطء في ملكه ، فلايجزيه عتق الأم لأنها قد صارت به أم ولد ، ويكون الولـــد مخلوقاً حراً .

---

(١) في ب : فلا يلحق به ويجزئه عتق الأم عن كفارته ويعتق الولـــد تبعـــا لأمـــه.

(٢) مابين القوسين ساقطة مـــن أ .

(٣) ساقطة من أ : والقسم الثـــالث .

٤٥/مسألة

[عتق المكفر عبداً بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْداً بَيْنَه وَبَيْنَ آخر عَنْ ظِهَارِه وَهُوَ مُوسِرٌ ، أَجْزَأَ عَنْه**[١] ، **مِنْ قِبَل**[٢] **أنّه**[٣] **لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَعْتِقَ وَلاَيُرَدُّ عِتْقُه ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً عَتَقَ عَنْهُ نِصْفُه أَفَادَ**[٤] **مالاً وَاشْتَرَى النِّصْفَ الثّاني**[٥] **وَأَعْتَقَه أَجْزَأَه**»[٦] . وهذا صحيح . إذا أعتق المكفر عبداً بينه وبين شريكه ناوياً به[٧] عن كفارته ، لم يخل من[٨] أن يكون موسراً أو معسراً [٩].

فإذا كان موسراً بقيمة[١٠] حصة شريكه ، عتق عليه جميعه ، أما نصيبه منه[١١] فيعتق عليه /باللفظ . وأما نصيب شريكه ، فعلى ثلاثة أقاويل :[١٢]

أ/٢٦٤/أ

---

(١) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٢) في ب : وقبل .

(٣) في ب : لما .

(٤) في ب : فإن أفاد .

(٥) في أ ، ب ، س : النصف الباقي .

(٦) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩/أ)؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٣/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢١)؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٤) .

(٧) ساقطة من أ ، ب ، س .

(٨) ساقطة من س .

(٩) في أ ، س : معسرا أو موسرا.

(١٠) في ب : فقيمة .

(١١) ساقطة من س .

(١٢) أنظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦ / ١٧٢) .

أحدها : يعتق باللفظ أيضا .

والقول الثاني : باللفظ ودفع القيمة معا .

والثالث : أنه موقوف مراعى . فإن دفع القيمة بأن عتقه باللفظ ، وإن لم يدفع القيمة لم يعتق ، ولتوجيه هذه الأقاويل موضع[١] .

فإذا[٢] تقررت هذه الأقاويل الثلاثة ، تفرع حكم العتق والإجزاء عليها ، فإذا قلنا : إن العتق في نصيب الشريك واقع باللفظ ، أو قلنا : إنه موقوف على[٣] دفع القيمة ، فدفعها وعتق باللفظ ، فقد اختلف أصحابنا في عتق نصيب الشريك الواقع باللفظ : هل[٤] هو عتق مباشرة ، أو عتق سراية؟ على وجهين[٥] :

أحدهما : أنه عتق /مباشرة ، لأنه لما كان نصيب نفسه يعتق بالمباشرة لوقوعه باللفظ . ب/٣٤/ب

والوجه الثاني : أنه عتق بالسراية ، لأنه تابع لنصيبه ، فاقتضى أن يتأخر عنه[٦] ليكون المتبوع متقدما ، فإذا صح هذان الوجهان ، نظر : فإن نوى عتق /جميعه عن كفارته عند لفظه يعتقه ، أجزأه عتقه عن كفارته ؛ لأن الشرع مستقر[٧] س/٢٤٦/ب

(١) في ب : في موضع .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) في ب : عليه .

(٤) في ب : هل هو .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٣/أ) .

(٦) في س : ماجز عنه .

(٧) في ب : يستقر .

على أن[١] المعتق لحصته[٢] من عبد[٣] مشترك كالمعتق لجميعه إذا[٤] كان موسرا .

وإن نوى عتق حصته[٥] عن كفارته ، لم يكن نية في حصة شريكه ، فقد أجزأه عتق نصيبه عن كفارته لوجود نيته مع التلفظ بعتقه ، وفي إجزاء ماعتق عليه من حصة شريكه وجهان من اختلاف الوجهين : هل يعتق بالمباشرة أو بالسراية؟

فإن قيل : يعتق بالمباشرة ، أجزأته نيته في /حصته عن النية في حصة شريكه .   أ/٢٦٤/ب

وإن قيل : يعتق بالسراية ، لم يجزه ، وكذلك[٦] لوكان مالكا[٧] لجميع العبد ، فأعتق نصفه ينوي[٨] بنصفه عن كفارته ، عتق عليه جميعه ، وأجزأه منه[٩] النصف الذي نواه ، وفي إجزاء نصفه الباقي وجهان :

أحدهما : يجزئ ، ويكون عتق مباشرة .

والثاني : لايجزئ ، ويكون عتق سراية[١٠] .

* * *

(١) ساقطة من ب .
(٢) في ب : بحصة .
(٣) في أ، ب : من غير مشترك .
(٤) في ب : وإن كان .
(٥) في ب : نصيبه .
(٦) في أ : وهكذا . وفي ب : لذلك .
(٧) في ب : ملكا .
(٨) في ب ، س : نوى .
(٩) ساقطة من أ . وفي س : عنه .
(١٠) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٣/ب) .

٤٥/فصل/أ

[العتق باللفظ ودفع القيمة]

إذا قلنا **بالقول الثالث** : إنه لايعتق إلاباللفظ ودفع القيمة ، فإذا دفع القيمة عتق وكان عتقا بالسراية باتفاق أصحابنا ، وتعتق حصته بالمباشــــرة . فأمـــا نيــة التكفير ، فمعتبرة[١] في حصته مع التلفظ بعتقه ، وفي اعتبارها في حصة شــريكه ثلاثة أوجه[٢] :

أحدها : مع دفع القيمة لأنه وقت نفوذ العتق[٣] .

والوجه الثاني : وقت اللفظ ، ليقترن بسبب العتق ولايتقدم عليه ، فلايجـــزئ كما لايجزئ[٤] عتق الوالد[٥] لتقدم سببه على نيته .

والوجه الثالث : أنه مخير بين[٦] : أن ينوي مع اللفظ ، لأنه سبب العتق ، وبـين أن ينوي مع دفع القيمة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق .

وأرى وجها رابعا وهو الأصح عندي[٧] : أن يجمع بين[٨] النية مع لفظ[٩]

---

(١) في س : فمعتـــبر .

(٢) في ب : أولانه أوجـــه .

أنظر " بحر المذهـــب " (ل/ ١٥٤) .

(٣) في أ : لأنه وجب بعد العتق . وســـاقطة مـــن س .

(٤) في ب : مكرر (ولايجـــزئ) .

(٥) في س : الولـــد .

(٦) في س : مـــن .

(٨) هذه من المسائل التي اجتهد فيـــها المـــاوردي .

(٨) في س : النيـــة .

(٩) في س : لفظه العتـــق .

العتق ، والنية مع دفع القيمة ، لأن العتق إذا وقع بسببين[1] ، لم يجز أن تختص النية[2] بأحدهما ، وإن[3] نوى عند أحدهما لم يجزه[4] .

* * *

(١) ساقطة من ب : بسببين .

(٢) في ب : تختص النية .

(٣) في أ ، س : فإن نوى .

(٤) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٤/أ) .

٤٥/فصل/ب

[عتق المعسر نصيبه من العبد المشترك]

وإن[١] كان المعتق معسرا ، عتق نصيبه منه ، ولم يعتق نصيب شريكه ، وأجزأه عتق النصف /الذي ملكه ، وكان الباقي منه على رقه ، فإن بقي على إعساره ، وأراد أن يتم التفكير بالصيام أو الإطعام ، لم يجز إذا أعتق /نصف عبد أن يصوم شهرا ، أو يطعم ثلاثين مسكينا ليكون نصف التكفير بالعتق ونصفه بالصيام أو الإطعام ، لأن الكفارة لاتتبعض في جنسين .

أ/٢٦٥/أ

ب/٣٥/أ

وقيل : عليك أن تكمل التكفير بالصيام أو الإطعام ، فتصوم شهرين ، أو تطعم ستين مسكينا ، فعلى هذا ، يكون في نصف العتق الذي قدمه وجهان[٢] :

أحدهما : أنه عتق نافذ في التكفير وكمله[٣] بصوم /شهرين لئلا يتبعض الصيام .

س/٢٤٧/أ

والوجه الثاني : أنه يصير تطوعا ويكون التكفير بصوم الشهرين ، لأن الصوم كفارة كاملة ، وليس يلزم أن يزيد عليها ، فصار ماتقدمها تطوعا ، وإن أيسر بعد إعساره ، فهل يلزمه أن يكفر بالعتق أم لا[٤]؟ (على قولين[٥] :

أحدهما : لايلزم أن يكفر بالعتق)[٦] ، وإذا قيل : إن المراعي بالكفارة حال الوجوب . فعلى هذا يكون على مامضى .

---

(١) في ب : وإذا .

(٣) أنظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٤/ب٩ ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٤/ب) .

(٣) في أ : كما .

(٤) ساقطة من ب ، س : أم لا؟ .

(٦) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٤ /ب) .

(٦) مابين القوسين ساقطة من ب .

والقول الثاني(١) : يلزمه أن يكفر بالعتق إذا قيل : إن المراعي بالكفارة حال الأداء . فعلى هذا إن اشترى نصفه الذي اعتق نصفه ، لم يعتق عليه بالشراء لاستقرار رقه بعد ما عتق منه ، وخالف حال يساره وقت عتقه . فإذا(٢) أعتقه عن كفارته أجزأه ، فهل تكمل له عتق عبد عن كفارته فأجزأه(٣) وإن فرق العتق ، كما يجزئ تفريق الطعام .

وإن اشترى نصف عبد آخر فأعتقه حتى يكمل عتق رقبة من عبدين ، ففي إجزائه وجهان :

/**أحدهما** : يجزئ لكمال العتق المستحق وإن تبعض .　　　أ/٢٦٥/ب

والوجه الثاني : لايجزئ ، لأن في التبعيض نقصا ، وعتق الناقص غير مجزئ .

وفيه(٤) **وجه ثالث** : أنه إذا أعتق نصفين في(٥) عبدين باقيهما حر أجزأه ، لارتفاع الضرر عنهما ، وإن كان باقيهما مملوكا ، لم يجزه لدخول الضرر عليهما . والله أعلم .

---

(١) ساقطة من س : والقول الثاني .

(٢) في ب : وأذا .

(٣) في أ ، ب : وأجزأه.

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في أ ، ب ، س : من .

٤٦/مسألة

[العتق على أن يجعل له رجل عشرة دنانير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو[١] أعتقه على أن جعل له رجل عشرة دنانير ، لم يجزئه[٢]** »[٣] .

وصورتها : في رجل عليه عتق رقبة عن ظهار وله عبد ، فقال له رجل : اعتق عبدك هذا عن ظهارك على أن لك علي[٤] عشرة دنانير . فلايخلو حاله إذا أعتق عبده عن ظهاره من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقول : قد أعتقت عبدي عن ظهاري على عشرة دنانير لي[٥] عليك ، فيعتق عليه ولايكون عن ظهاره ، لأن عتق الظهار يجب أن يكون خالصا عنه ، ولايكون مشتركا بين الظهار وبين غيره ، وهذا عتق قد جعله مشتركا بين الظهار وبين أخذ العوض عنه ، فلم /يخلص عن الظهار ، فلذلك لم يجزه عن[٦] الظهار[٧] . وإذا لم يجزه[٨] عن الظهار ، صار العتق واقعا عن باذل العوض وعليه العشرة[٩] ،

ب/٣٥/ب

---

(١) في أ ، ب ، س : وإن .

(٢) في أ ، ب ، س : لم يجزه .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٢) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٥٤/ب) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٥/ب) .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من أ ، س : لي .

(٦) في أ : من عنه .

(٧) ساقطة من أ ، س : الظهار .

(٨) ساقطة من ب عن الظهار وإذا لم يجزه .

(٩) في ب : العشرة .

لأن المعتق صرف العتق إلى شيئين[1] : إلى الظهار ، وإلى العوض . فإذا بطـل أن يكون عن الظهار ، ثبت حكم الآخر وهو العوض ، فصار معتقا عبـد نفسـه بعوض على غيره ، فوقع العتق عن باذل العوض ، ويكون[2] له الولاء ، وعليـه مابذله[3] من العوض وهو العشرة ، قاله الشافعي في كتاب « الأم »[4] .

* * *

(١) في ب ، س : سـببين .

(٢) في أ ، س : ولكن له . وفي ب : وكان له : والصواب مـا أثبتنـاه .

(٣) في ب : بدلـه .

(٤) انظر : « الأم » (٢٨١/٥) ؛ و« بحـر المذهـب » (ل/١٥٥/ب) .

٤٦/فصل/أ

[صيغة العتق]

/**والحالة الثاني**[١] : أن يقول المعتق : قد أعتقت عبدي هذا عن ظـــهاري /دون عوضك ، فيعتق عن ظهاره لأنه قد جعله خالصا عنه[٢] ولاشيء له على بـــاذل العوض لأنه قد رده ، لأن[٣] العتق لم يحصل له .

أ/٢٦٦/أ
أ/٢٤٧/ب

والحالة الثالثة[٤] : أن يقول المعتق قد أعتقت عبدي[٥] هـــذا عـــن ظـــهاري ، ويمسك عن ذكر العوض فلايصرح بإثباته ولابنفيه ، فهذا على ضربين :

أحداهما : أن يعتق بعد تطاول الزمان وخروجه عن أن يكون جوابـــا للبـــاذل للبذل ، فيجزيه[٦] عتقه عن ظهاره ، لايختلف لعلتين :

أحداهما[٧] : إمساكه عن ذكر العوض في عتقه .

والثانية : خروجه عن حكم الجواب لبعده .

والضرب الثاني : أن يعتقه في الحال عقيب البذل ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجزيه عن[٨] ظهاره تعليلا بإمساكه عن ذكر العوض ، ولاشيء له على الباذل .

---

(١) أنظر " بحر المذهـــــب " (ل /١٥٥) .
(٢) في س : عتقـــه .
(٣) في ب : ولأن .
(٤) أنظر " بحر المذهـــب " (ل/١٥٥) .
(٥) في ب : عبد بـــه .
(٦) في ب : فيحـــرم .
(٧) في أ : أحدهمـــا .
(٨) ساقطة مـــن ب .

والوجه الثاني : لايجزيه عن ظهاره ويكون عن الباذل ، [وعليه مابذل][1] تعليلا بأن[2] قرب الزمان يخرجه[3] مخرج الجواب ، فصار الحكم مصروفا إليـــه . والله أعلم .

---

(١) في ب : ويكون مـــابذل .

(٢) في ب : فـــإن .

(٣) في ب : مخـــرج .

٤٧/مسألة

[عتق شخص عن المظاهر بغير أمره]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو أعتق عنه رجل بغير أمره ، لم يجزئـه[١] والولاء لمن أعتقه[٢] . ولو أعتقه بأمره[٣] بجعل[٤] أو غيره أجزأه ، والـولاء له . وهذا مثل شراء مقبوض أو هبة ، قال المزني : معناه عندي[٥] أن يعتقه عنه بجعل** »[٦] .

اعلم أنه لايخلو حال من أعتق عبده عن غيره من أحد أمرين : إما أن يعتقه عـن حي ، أو ميت .

فإن أعتق عن حي ، لم يخل عتقه من أن يكون : بإذن المعتق عنه ، أو بغير /إذنه أ/٢٦٦/ب فإن أعتقه عنه بغير إذنه ، كان العتق واقعا عن المعتق[٧] دون[٨] المعتق عنه ، سواء أعتقه عنه تطوعا أو عن واجب .

---

(١) في أ ، ب ، س : لم يجـزه .

(٢) في ب ، س : أعتـق .

(٣) في أ : بـامر .

(٤) الجعل : الاسم بالضم ، والمصدر بالفتح ، يقـال جعـل لـك جعـلا وجعـلا وهـو الأجر على الشيء فعلا أو قـولا .

انظر : مادة -جعل- في « لسـان العـرب » (١١/١١) .

الجعل : هو التزام مال في مقابلة عمل لا على وجـه الإجـارة .

أنظر " الغاية القصـوى (٢/٦٣١) .

(٥) ساقطة من س : عنـدي .

(٦) انظر : « مختصـر المـزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصـر » (ل/١٨٩) ؛ و« بحـر المذهـب » (ل/١٥٥/ب) ؛ و« الأم » (٥/٢٨١) ؛ و« شـرح مختصـر المـزني » (ج٨/ل/٢٢) .

(٧) في ب : من المعتـق .

(٨) ساقطة مـن أ ، س .

وقال مالك : إن اعتقه عنه تطوعا لم يجزه[1] وكان العتق عن /المعتق ، وله الولاء[2] ، فإن[3] أعتقه عن واجب جاز ، وكان عن المعتق عنه ، وله الولاء ، استدلالا بماروي : أن عائشة[4] رضي الله عنها « **أعتقت عبدا لها عن أخيها عبدالرحمن[5] رجاء[6] أن ينفعه ويلحقه ثوابه[7]** » ولأن العتق الواجب كالدين ، ويجوز أن يقضي دين الحي بغير إذنه ، فكذلك يجوز أن يعتق عنه بغير إذنه[8] .

ب/٣٦/أ

---

(١) في ب : لم يجزو .

(٢) انظر : « المدونة » (٢/٣١٥) .

(٣) في ب ، س : وإن .

(٤) هي : أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أم عبدالله حبيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، من أكبر فقهاء الصحابة .

يروى عن قبيصة بن ذويب قال : كانت عائشة أعلم الناس يسألها أكابر الصحابة .

وقال علي بن مسهر أخبرنا هشام عن أبيه قال : مارأيت أحدا من الناس أعلم من عائشة رضي الله عنها .

وروى أبو بردة بن أبي موسى عن أبيه قال : ما أشكل علينا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم حديث قط فسألنا عائشة إلا وجدنا عندها علما .

وقال عروة : مارأيت أحدا أعلم بالطب منها .

ماتت سنة سبع وخمسين ، وقيل : ثمان وخمسين .

انظر ترجمتها : في « سير أعلام النبلاء » (٢/١٣٥)؛و« تذكرة الحفاظ » (١/٢٧)؛ و« نساء صنعن التاريخ » ص٤٣ ؛ و« تقريب التهذيب » (٢/٦٠٦) .

(٥) هو : عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ، شقيق عائشة ، تأخر إسلامه إلى قبيل الفتح ، وشهد اليمامة والفتوح . مات سنة ثلاث وخمسين في طريق مكة فجأة ، وقيل بعد ذلك .

انظر : « تقريب التهذيب » (١/٥٦٢)

(٦) في س : وجاء أن ينعته .

(٧) أنظر " شرح مختصر المزني (ج٨ /ل/٢٢) .

(٨) في ساقطة من س . والجملة في أ : مكرر مرتين .

ودليلنا : قول الله تعالى[١] : ﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾[٢]، فكان على عمومه . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **كتاب الله أصدق وشرطه أوثق ، والولاء لمن أعتق** »[٣] ، [فلم يجعل الولاء إلا لمعتق][٤] ، ولأن من أعتق عن نفسه بغير نية لم يجزئه ، [و في عتق غيره عنه][٥]عند عدم العتق منه وعدم النية ، فكان بأن لايجزيه أولى ، ولأن العبادات ضربان : على بدن ، وفي[٦] مال .

---

(١) في أ : قوله تعالى .

(٢)[النجم :٣٩] .

(٣) الحديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه : « فتح الباري » كتاب كفارات الأيمان/باب إذا أعتق في الكفارة لمن يكون ولاؤه؟ برواية عائشة رضي الله عنها (٦٠٩/١١) بنحوه ح(٦٧١٧) ؛ وفي كتاب الطلاق/باب لايكون بيع الأمة طلاقا برواية عائشة (٣١٥/٩) ، ح(٥٢٧٩) بنحوه .

وفي كتاب الشروط/باب الشروط في البيع (٣٧٠/٥) برواية عائشة ح(٢٧١٧) بنحو .

وفي كتاب المكاتب/باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجم (٢١٩/٥) برواية عائشة ح(٢٥٩٠) بنحوه . وأخرجه مسلم : في « صحيحه » كتا بالعتق/باب إنما الولاء لمن أعتق ح(١٥٠٤) من رواية عائشة (١١٤١/٢ ، ١١٤٢ ، ١١٤٣) . وأخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب العتق/باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ٤١٥/٢ برواية عائشة رضي الله عنها ح(٣٩٢٩ ، ٣٩٣٠) . وأخرجه ابن ماجة : في « سننه » كتاب الطلاق/باب خيار الأمة إذا اعتقت بنحوه ٦٧١/١ برواية عائشة ح(٢٠٧٦) .

وأيضا بمثله (٨٤٣/٢) ترويه عائشة رضي الله عنها (٢٥٢١) .

وأخرجه البيهقي : في كتاب المكاتب/باب المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ح(٢١٧٢١) بمثله من رواية عائشة رضي الله عنها (٥٦٤/١٠).

والطبراني في معجمه الكبير ج(١١٧٤٤) برواية ابن عباس (٢٢٥/١١ - ٢٢٦).

والطبراني : في « معجمه » ح(١١٧٤٤) برواية ابن عباس (٢٢٥/١١-٢٢٦).

(٤) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في ب : ومن غير نية .

(٦) في ب : أومال .

فأما عبادات الأبدان ، كالصلاة والصيام والحج[١] ، فلاتصح فيها النيابة بحال .

وأما عبادة الأموال ، كالحج والزكاة /فلاتصح[٢] فيها النيابة بغير إذن وتصح بإذن . كذلك[٣] العتق في الكفارة عبادة في مال يجب أن تصح بإذن ، وتصح بغير إذن . س/٢٤٨/أ

فأما الجواب عن عتق عائشة[٤] رضي الله عنها[٥] عن أخيها فظاهره[٦] : أنه تطوع لقولها : « **رجاء أن ينفعه ويلحقه ثوابه** » ومالك يمنع من تطوع العتق بغير إذن ، ولو كان عن واجب[٧] ، لاحتمل /أن يكون عن إذنه في حياته ، أو بوصية[٨] منه بعد وفاته ، فلم يكن فيه دليل . أ/٢٦٧/أ

وأما الجواب عن قضاء[٩] الدين ، فهو : أنه لايعتبر فيه النية ، ولذلك[١٠] سقط بالإبراء ، وإن لم توجد فيه نية الأداء ، فجاز لعدم النية (فيه أن يقضي عنه ، والعتق مستحق فيه النية)[١١] ، فلم يجز مع[١٢] استحقاقها[١٣] أن يعتق عنه .

---

(١) ساقطة من ب : والحج .

(٢) في أ ، س : لاتصح .

(٣) في س : لذلك .

(٤) تقدمت ترجمتها ص٣٢٩ .

(٥) ساقطة من أ ، س : رضي الله عنها .

(٦) في ب : فظاهر .

(٧) أنظر المدونة (٢/ ٣١٥) .

(٨) في ب : أو في وصية .

(٩) في س : قصنا .

(١٠) في س : وكذلك .

(١١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(١٢) ساقطة من أ ، س .

(١٣) في ب : عدم الاستحقاق .

٤٧/فصل/أ

[العتق عن الحي بإذنه]

وإن أعتق عن الحي بإذنه جاز ، وكان الولاء للمعتق عنه ، سواء كان العتق تطوعا أو واجبا ، وسواء أعتق عنه بجعل أو بغير جعل(١) .

وقال أبوحنيفة رحمه الله : إن أعتقه عنه بجعل جاز ، وإن أعتقه بغير جعل لم يجز(٢) ، استدلالا بأنه إذا كان عن جعل فهو مبيع ، وعتق المبيع قبل قبضه يجوز . وإذاكان بغير جعل : فهو هبة وعتق الموهوب قبل قبضه لايجوز(٣) ، ولأن القبض شرط في صحة الهبة ، وليس بالعتق(٤) فيها قبضا ، لأنه بتسليم الرقبة و لم يحصل(٥) بالعتق تسليم(٦) .

ودليلنا : هو أن العتق في الشرع قد أقيم مقام القبض ، بدليل أن من /اشترى عبدا لوأعتقه(٧) [في يد بائعه نفذ(٨) عتقه](٩) وسقط عن البائع ضمانه ، وإذا كان قبضا في البيع صار قبضا في الهبة فوجب أن يستويا في صحة العتق ، ب/٣٦/ب

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » (ل/١٦٧/أ).

(٢) أنظر المبسوط (٧/ ١٠) .

(٣) انظر : « المبسوط » (٧/٢) .

(٤) في ب ، س : وليس العتق .

(٥) في ب ، س : لم يجعل .

(٦) في أ : العتق بتسليم .

(٧) في ب : وأعتقه .

(٨) ساقطة من س : نفذ عتقه .

(٩) ساقطة من ب . وفي س : في يد بائعه .

ولأن[١] الإذن في العتق يحصل استدعاء معاوضة تفتقر عندنا إيجاب وقبض[٢] ، وعند أبي حنيفة إلى إيجاب[٣] وقبول[٤] وقبض[٥] . والعتق قائم مقام الإيجاب والقبض عندنا ،وقائم مقام الإيجاب والقبول والقبض

/عندهم ، والإذن في العتق[٦] بغير[٧] جعل يحصل[٨] استدعاء هبة ، يفتقر عندنا إلى إيجاب وقبض ، [وعندهم إلى إيجاب وقبول وقبض][٩] ، واقتضى[١٠] أن يكون العتق بعدها قائما[١١] مقام الإيجاب والقبض[١٢] كالبيع[١٣] . وفي هذين الاستدلالين ، انفصال عما ذكروه من الاستدلالين . ولأن[١٤] الحقوق إذا جازت[١٥] بفعل الغير ، لم يشترط فيها بدل العوض كالزكاة والحج .

أ/٢٦٧/ب

(١) في ب : ولأن العتق في الإذن يجعل .
(٢) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٢٣) .
(٣) الإيجاب : رجع الكلام ، تقول أجابه عن سؤاله ، وقد أجاب إجابة وإجاباً وجواباً ، وجابه واستجوبه واستجابه واستجاب له .
انظر : مادة -جوب- في « لسان العرب » (٢٨٣/١) .
انظر: مغني المحتاج (٣٦٠/٣).
(٤) القبول : يقال قبلت الشيء قبولاً إذا رضيه .
انظرمادة -قبل- في « لسان العرب » (٥٤٠/١١) .
انظر: مغني المحتاج (٣٦٠/٣).
(٥) أنظر : المبسوط (١١/٧) .
(٦) في ب : المعتق .
(٧) في س : غير .
(٨) في أ : جعل .
(٩)ساقط من ب وعندهم إلى ايجاب وقبول وقبض ..
(١٠) في أ : فاقتضى .
(١١) في أ ، س : قائما بها .
(١٢) في أ : والقبول والقبض .
(١٣) في أ : كما كان عندنا قائما مقام الإيجاب والقبض كالبيع .
(١٤) في ب : ولأن .
(١٥) في أ : تادت .

فأما المزني فإنه قال : معناه عندي أن يعتقه عنه بجعل ، فإن أراد به معناه عند الشافعي ، فهو خطأ عليه ، وقد صرح بإبطاله في قوله : ولو أعتقه عنه بأمره بجعل أو غيره /فسواء في العتق عنه بأمره بين : أن يكون بجعل أو غيره . وإن أراد به مذهبا لنفسه ، فهو قول أبي حنيفة ، وقد مضى الكلام معه[1] .

س/٢٤٨/ب

* * *

(١) ساقطة من ب : وقد مضى الكلام معه .
انظر: ص ٢٨١ .

٤٧/فصل/ب

[ملكية العبد]

فإذا تقرر ماوصفنا من جواز العتق عنه[١] بأمره بجعل أو غيره[٢] ، فإنه[٣] بالجعل بيع[٤] ، وبغير الجعل هبة ، فهو لايعتقه عنه إلا وقد ملكه ثم عتق . واختلف أصحابنا : متى يصير مالكا[٥]؟ على ثلاثة أوجه[٦] :

أحدها : أنه يتبين بالعتق أنه قد كان مالكا له باستدعاء العتق ، ثم عتق عليه بعد الملك بلفظ العتق .

والوجه الثاني : أنه[٧] يملكه بأول لفظ العتق ، ويعتق بآخر لفظ العتق .

والوجه الثالث : وهو قول أبي إسحاق المروزي[٨] : [أن يقع الملك والعتق][٩] معا في حالة واحدة [بلفظ العتق ، فمن[١٠] اشترى إياه ملكه وعتق عليه في حال واحدة][١١] بنفس[١٢] الشراء .

---

(١) ساقطة من ب : عنه .

(٢) في ب : أوغير جعل .

(٣) في أ : وإنه .

(٤) في ب : تبع .

(٥) في أ : مالكا له .

(٦) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٦) .

(٧) في أ ، س : لايملكه .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٩) في أ : العتق والملك .

(١٠) في أ : كمن .

(١١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(١٢) في أ : النفس الشراء . وفي س : الشرى .

وفيه وجه رابع : /قاله أبو حامد الإسفراييني[1] : إنه يملكه بلفظ العتق ، ويعتق بعد استقرار الملك ، [وكذلك يقول فيمن اشترى إياه أنه يملكه[2] بالشراء ويعتق عليه بعد استقرار الملك][3] . ومثال هذه المسألة ، اختلاف أصحابنا فيمن دعي إلى طعام متى يملك مايأكله؟ على ثلاثة أوجه[4] : أ/٢٦٨/أ

أحدها : يملك اللقمة إذا أخذها بيده .

والثاني : إذا وضعها في فمه .

والثالث : إذا ابتلعها[5] .

فإذا قلنا : إنه يملكها إذا أخذها بيده ، فهل يجوز له أن يطعمها غيره أم /لا؟ على وجهين[6] : ب/٣٧/أ

أحدهما : له ذلك ، لأنه قد صار مالكها .

والوجه الثاني : ليس له ذلك ، لأنه مأذون له في تملكها على وجه مخصوص ، كالعارية التي يجوز أن يملك[7] منافعها في حق نفسه ، ولايجوز أن يعيرها غيره[8] .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٨١ .

(٢) في أ : يملك .

(٣) في ب : وكذلك يقول فيمن اشترى إياه أنه يملكه بالشراء ويعتق عليه بعد استقرار الملك .

أنظر : " حلية العلماء " (٩٦٤/٢) ؛ " بحر المذهب " (ل/١٥٦) .

(٤) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٦) ؛ شرح مختصر المزني (ج٨ / ل / ٢٤) .

(٥) في ب : لتبلعها .

(٧) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٧) .

(٧) في أ ، س : يمتلك .

(٨) في ب : يغيرها عنه .

٤٧/فصل /ج

[أقسام العتق عن الميت]

فأما العتق عن الميت فعلى ضربين[١] :

أحدهما : أن يكون عن وصية منه ، فيصح[٢] سواء كان تطوعا أو واجبا ، لأن وصيته به[٣] تقوم مقام مباشرته له ، ولو باشر عتق التطوع صح ، فكذلك إذا وصي[٤] به يجب أن يصح .

والضرب الثاني : أن يكون عن غير وصية ، فعلى ضربين[٥] :

أحدهما[٦] : أن يكون العتق تطوعا[٧] ، فلايصح عنه بغير وصية سواء كان العتق من وراث[٨] أو غير وارث ، ووقع[٩] العتق عن المالك[١٠] المعتق دون المعتق عنه .

والضرب الثاني : أن يكون العتق واجبا ، فعلى ضربين[١١] :

أحدهما : أن[١٢] يجب وجوبا لاتخيير فيه[١٣] ، كالعتق في كفارة القتل والظهار .

---

(١) أنظر " الشرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٢٣) .

(٢) في ب : فصح .

(٣) في س : له .

(٤) في ب : أوصى .

(٥) أنظر شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٢٣) .

(٦) في س : احدها .

(٧) في ب : تصوعا عاقلا يصح .

(٨) في س : ولدت .

(٩) في س : ووضع .

(١٠) في ب : على الملك .

(١١) أنظر شرح مختصر المزني (ج٨ / ل/ ٢٣) .

(١٢) ساقطة من س .

(١٣) ساقطة من ب .

س/٢٤٩/أ
أ/٢٦٨/ب

فيصح[1] عن /الميت بوصة من رأس ماله ، وتصير وصية من أصل تركته ، ويجوز أن يتطوع به عنه /وارث ، أو غير وارث ، بأمره وبغير[2] أمره ، ولأنه من لوازم الأموال ، فأشبه قضاء الدين[3] ، ويكون الولاء فيه للميت المعتق عنه ينتقل بعد موته إلى الأقرب من عصبته .

والضرب الثاني : أن يكون في العتق الواجب تخيير[4] ، مثل كفارة اليمين التي[5] هو مخير فيها بين[6] العتق والإطعام والكسوة ، فهذا على ضربين[7] :

أحدهما : أن يكون من مال الميت ، فينظر[8] فيه : فإذا كان أقل الثلاثة[9] قيمة ، صح . وإن كان أكثرها قيمة ، لم يصح ، لأنه يصير بنقصانه[10] واجبا وزيادته تطوعا .

والضرب الثاني : لايجزئ عنه ، ويكون واقعا عن[11] المعتق دون الميت ، كما[12] لايجوز أن يعتق عنه من ماله .

والوجه الثاني : يجزئ[13] عن الميت ، ويكون له الولاء ، وينتقل عنه إلى أقرب عصبته لأنه عتق واجب ، وإن وقع فيه تخيير لسقوط الواجب به ، فأشبه مالاتخيير فيه .

---

(١) في ب : ويصح .
(٢) في أ : وغيره .
(٣) في أ ، س : الديون .
(٤) في س : خيير .
(٥) في أ : الذي .
(٦) في ب : فيها من .
(٧) أنظر " شرح مختصر المزني " (ج٨ / ل / ٢٣) .
(٨) في ب ، س : سطر .
(٩) في ب ، س : أقل من ثلثة .
(١٠) في أ : بنقصانها .
(١١) في أ : على .
(١٢) ساقطة من أ ، س : كما .
(١٣) في ب : يجذب .

٤٨/مسألة

[عتق عبدين عن ظهارين أوظهار وقتل]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو أعتق عبدين عن ظهارين ، أو ظهار وقتل**[1] **، كل واحد منهما عن الكفارتين أجزأه ، لأنه أعتق عن كل واحدة**[2] **عبدا تاما**[3] **: [نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة . ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ، فكمل فيها العتق]**[4] »[5] . وصورتها في رجل عليه كفارتان : إما من جنسين مثل كفارة قتل وكفارة /ظهار ، أو من جنس واحد مثل كفارتي قتل أو كفارتي ظهار ، فأعتق عنهما عبدين فهذا على ثلاثة أقسام[6] :

ب/٣٧/ب

أحدها : أن يعتق /أحد العبدين بعينه عن إحدى الكفارتين بعينها ، ويعتق العبد الآخر عن الكفارة الأخرى[7] . [فهذا جائز ، ويكون العتق فيها على ما عين

أ/٢٦٩/أ

---

(١) في س : مثل .

(٢) في ب ، س : واحدة .

(٣) في أ ، س : فأما .

(٤) في ب : نصف واحدة ونصف عن واحد يستكمل فيها العتق .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩)؛ و« الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٧/أ) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٦/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٤) ؛ و« نهاية المطلب » (ل/١٦٦/ب) .

(٦) أنظر " شرح مختصر المزني " (ج٨/ل/٢٤) .

(٧) في ب : الاخرب لا بعينها .

ونوى . فلو أراد بعد ذلك أن ينتقل كل واحد من العبدين إلى الكفارة الأخرى ، لم يجز وكان العتق نافذا على التعيين الأول .

والقسم الثاني : أن يعتق أحد العبدين عن إحدى الكفارتين لايعينها ويعتق العبد الآخر عن الكفارة الأخرى][1] لايعينها ، فيجزيه أيضا ، سواء كانت الكفارتان من جنس واحدا أو من جنسين[2] ، وقال أبوحنيفة رحمه الله : إن كانتا[3] من جنس واحد أجزأه وإن لم يعين ، وإن كانتا من جنسين لم يجزه حتى يعين استدلالا بأنها عبادة تختلف[4] في الموجب والموجب ، /فافتقرت إلى التعيين كالصلاة ، واختلافهما في الموجب : أن إحداهما عن قتل ، والأخرى[5] عن ظهار،واختلافهما في الموجب:إن في إحدهما إطعاما وليس في الأخرى[6] إطعام.

س/٢٤٩/ب

ودليلنا : هو أنه حق[7] يؤدى[8] على وجه التكفير ، فلم يلزم فيه التعيين[9] ، كما لو كانا من جنس واحد ، لأن الكفارتين إذا اتفقتا في الصورة فعدم التعيين لايمنع من الإجزاء[10] كالدماء في الحج ، ولأن العبادات ضربان :

---

(١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٢) في أ ، س : من جنسين أو من جنس واحد .

(٣) في ب : كاننا .

(٤) في س : ختلف .

(٥) في ب : الأخر .

(٦) في س : الاخرى مكرره .

(٧) ساقطة من ب : حق .

(٨) في ب : نوى .

(٩) في أ ، ب ، س : التعبتر .

(١٠) في أ : من الأخرى .

أحدهما : مايلزم تعيين النية في المختلف منه[1] والمؤتلف ، كالصلوات يلزم تعيين النية فيما اختلف منها كالصبح والمغرب ، وفيما ائتلف منها[2] كالظهر والعصر .

والثاني : مالايلزم تعيين النية (في المختلف منه والمؤتلف ، كالزكوات لايلزم تعيين النية)[3] /فيما اختلف منها ، كمن له خمس[4] من الإبل مهرية[5] حاضرة ، وخمس من الإبل نجدية [6] غائبة ، فأخرج شاتين عنهما[7] من غير تعيين ، أجزأ كما يجزيه[8] لوكانت العشر من جنس واحد في موضع واحد ، فلما لم يلزم في الكفارة تعيين النية في المؤتلف ، لم يلزم تعيينها في المختلف كالزكاة ، لأنها وافقتها[9] في المؤتلف بخلاف الصلاة ، لأنها خالفتها في المؤتلف ، وفي انفصال . ولأنه لو وجب تعيينها في الجنسين[10] ، لوجب إذا كانت عليه كفارة قد شك فيها ، هل[11] وجبت عليه[12] عن قتل أو ظهار أن يعتق عبدين ، كما لو شك :

أ/٢٦٩/ب

---

(١) ساقطة من ب : منه .
(٢) في س : وماسلف عنها .
(٣) ساقطة من ب : مابين القوسين ساقط من : ب .
(٤) في ب : خمسة .
(٥) الأبل المهرية : منسوبة إلى مهرة بن حيدان وهم حي عظيم والجمع مهاري ومهار ومهارى
أنظر : مادة – مهر – . في اللسان (٢٠٨/١٣)
(٦) في أ ، س : مجيدة .
الأبل النجدية :هي التي لا تبرك إلا على مرتفع من الأرض وقيل:هي الطويلة العنق.
أنظر : مادة – نجد – في اللسان (٤٧/١٤)
(٧) في س : منها .
(٨) في ب : يجزب .
(٩) في ب : واقتها .
(١٠) في ب : الجنس .
(١١) في أ : منل .
(١٢) في أ : على . وفي ب : علمية .

هل عليه ظهر أو عصر يقضي صلاتين؟ وقد وافق أبوحنيفة أنه لايلزمه إلا عتـــق عبد واحد ، فدل على أن تعيين النية غير واجب[1] .

(١) أنظر المبســـوط (١٠/٧) .

٤٨/فصل/أ

[العتق المبعض أو الكامل لمايريده المظاهر]

و[١] **القسم الثالث** : وهو مسألة[٢] الكتاب[٣] : أن يعتق كل واحد من العبدين[٤] عن كل واحدة من الكفارتين ، فيعتق نصف سالم عن كفارة القتل ، ونصف عن كفارة الظهار ، [ويعتق نصف غانم عن كفارة القتل ، ونصفه عن كفارة الظهار][٥] ، فهذا العتق مجزئ[٦] عن الكفارتين ، لأنه قد أعتق عنهما عبدين . لكن اختلف أصحابنا : هل يكون /العتق مبعضا على مايرده[٧] ، أو مكملا؟ على وجهين[٨] :

ب/٣٨/أ

أحدهما : وهو ظاهر كلامه هاهنا : إنه يكون مبعضا[٩] على مانوى ، لأن العتق بالتبعيض قد كمل[١٠] .

والوجه الثاني : وهو ظاهر كلامه في كتاب « الأم » وبه قال أبو العباس بن سريج[١١] ،

---

(١) في س : وأما القسم .

(٢) في أ ، ب : مسلمة . وفي س : مسلمها .

(٣) في ب : لتاب .

(٤) في أ ، س : لعبدن .

(٥) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في س : يجزئ .

(٧) في أ ، س : مايراه .

(٨) أنظر " الأم " (٥/٢٨٢) .

(٩) في س : معض .

(١٠) في ب : حمل .

(١١) في أ ، ب ، س : ابن سريج .
تقدمت ترجمته . ص١٩٦

/وأبو علي بن خيران[١] : إنه يكمل العتق ، فيجعل أحد[٢] العبدين بكماله عن إحدى الكفارتين ، والعبد الآخر بكماله عن الكفارة الأخرى[٣] ، لأن عتق بعض العبد يسري إلى جميعه ، (فلما[٤] امتنع أن /يتبعض في الحرية والرق ، امتنع أن يتبعض)[٥] في كفارتين[٦] . وفائدة هذين الوجهين : فيمن عليه[٧] عتق رقبة عن كفارة ، فأعتق نصف عبده ، ونصف آخر حتى كمل عتق رقبة من عبدين ، ففي إجزائها عنه وجهان[٨] :

أ/٢٧٠/أ

س/٢٥٠/أ

أحدهما : لايجزيه ، إذا منع من تبعيض[٩] العتق هناك .

والوجه الثاني : يجزيه ، إذا جوزوا[١٠] التبعيض[١١] هناك .

وفيها وجه ثالث : أنه إن أعتق النصف من عبدين باقيهما حر[١٢] أجزأه ،

---

(١) هو : الحسن بن صالح بن خيران البغدادي ، كان إماما جليلا ورعا من فقهاء الشافعية ، توفي سنة (٣٢٠)هـ ، كان من أفضل الشيوخ وأماثل الفقهاء .
قال الدار قطني : توفي أبو علي بن خيران في حدود سنة عشرون وثلثمائة .
انظر ترجمته : في « تاريخ بغداد » (٥٣/٨).

(٢) في ب : واحد .

(٣) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٤)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٧/ب) .

(٤) في أ ، س : فإذا امتنع .

(٥) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٦) في ب : عن كفارتين .

(٧) ساقطة من ب : عليه .

(٨) أنظر " بحر المذهب " (ل / ١٥٨) .

(٩) في ب : إجزاء .

(١٠) في ب : جوزنا .

(١١) في س : بعضه .

(١٢) في ب ، س : حرا .

وإن[١] كان باقيهما مملوكا لم[٢] يجزه ، لأنه إذا كان باقيهما حرا جرى عليه حكم الأحرار ، فيوجد[٣] مقصود العتق فيهما ، وإذا كان باقيهما مملوكا ، جرى عليه حكم العبد ، فلم يوجد مقصود العتق فيها[٤] . ومثال ذلك في الزكاة : أن تجب الشاة عليه شاة في خمس من الإبل ، فيخرج نصفي شاتين : نصفا من شاة ، ونصفا من أخرى ، ففي إجزائه ثلاثة أوجه[٥] :

أحدهما : يجزيه ، لأنه قد أخرج شاة .

والوجه الثاني : لايجزيه ، لما أدخل على الفقراء من سوء المشاركة حتى[٦] يخرج[٧] شاة كاملة .

والوجه الثالث[٨] : إن كان باقي الشاتين ملكا للفقراء أجزأه لارتفاع الضرر عنهم ، وإن كان لغيرهم لم يجز لدخول الضرر عليهم .

---

(١) في ب : وإذا .

(٢) ساقطة من ب : لم .

(٣) في أ : فوجد .

(٤) ساقطة من أ : وإذا كان باقيهما مملوكا جرى عليه حكم العبد فلم يوجد مقصود العتق فيها .

(٥) أنظر : " بحر المذهب " (ل / ١٥٨) .

(٦) ساقطة من ب : حتى .

(٧) في أ : لايدخل يخرج .

ساقطة من ب : لايدخل .

(٨) في س : الثالث .

٤٩/مسألة

[من عليه كفارتان من جنس أو جنسين]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو كان ممن عليه الصوم فصام شهرين عن إحداهما**[١] ، **كان له أن يجعله عن أيهما شاء ، وكذلك**[٢] **لو صام أربعة أشهر عنهما**[٣] **أجزأه** » /وهذا صحيح . إذا كانت عليه كفارتان من جنس أ/٢٧٠/ب أوجنسين ، فإنهما عندنا سواء ، فله فيهما ثلاثة أحوال[٤] :

أحدها : أن يكون من أهل العتق فيهما . وذلك بأن يكون قادرا على عتق رقبتين فعليه عتقها على مامضى من حكم عتقه لهما .

والحال الثانية : أن يكون من أهل الصيام فيهما . بأن يكون معسرا لايقدر على عتق رقبة ، فعليه أن يصوم عنهما أربعة أشهر ، ولايخلو حال صومه فيها من أربعة أقسام .

أحدها : أن ينوى صوم[٥] /شهرين متتابعين عن إحدى الكفارتين بعينها ، ويصوم شهرين ب/٣٨/ب آخرين[٦] عن الكفارة الأخرى يعينها ، فهذا يجزئه[٧] ، وقد أكد ذلك بالتعيين .

---

(١) في أ ، ب : احدهما .

(٢) في س : لذلك .

(٣) في ب : عنها .

(٤) أنظر " بحر المذهب " (ل/١٥٨/ب) ؛ " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٧٥).

(٥) في ب : يصوم .

(٦) في أ : شهرين أخرى .

(٧) في أ : يجزى .

والقسم الثاني : أن يصوم شهرين عن إحدى الكفارتين لايعينها ، ويصوم شهرين عن الأخرى[١] لا[٢] يعينها ، فهذا يجزئه أيضا . وإن لم[٣] يعين ، لأن التعيين[٤] غير مفيد ، فلم يلزم .كما أن النية في الوضوء لايلزم تعيين الحدث ؛ لأنه غير مقيد ، ثم هو بعد ذلك بالخيار في : أن يترك الصوم على إيهامه ، أو يعينه[٥] ، وسواء[٦] كانت الكفارتان من جنس أو جنسين . وخالف أبو حنيفة ، كماخالف في العتق .

والقسم الثالث[٧] : أن يسرد[٨] صوم أربعة أشهر متوالية عنهما من غير تعيين ، فهذا يجزيه ./وقد زاد بأنه[٩] تابع[١٠] بين صوم[١١] الكفارتين ، ويكون (شهران متواليان عن[١٢] إحدى الكفارتين)[١٣] ، وشهران متواليان عن الكفارة الأخرى .

س/٢٥٠/ب

والقسم الرابع : أن يصوم شهرين متتابعين عن الكفارتين ، وشهرين متتابعين[١٤] عن

---

(١) في س : الاخر . وفي ب : حرب .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في ب : كما أن التنبه في الصوم لايلزم فيها تعيين لأنه غير مفيد .

(٥) في ب : أن يكون الصوم على اتمامها أو بعينه .

(٦) في ب : سواء .

(٧) في س : الثلث .

(٨) في ب : أن يرد . وفي س : أن يصيرد .

(٩) في س : بأن .

(١٠) ساقطة من ب . وفي أ : وزاد .

(١١) في س : صومي .

(١٢) ساقطة من ب ، س .

(١٣) مابين القوسين ساقطة من ب ، س .

(١٤) في ب : متتابعين عن الكفارتين .

الكفارتين ، فلا /يجزيه الصوم عن واحدة[1] من الكفارتين ، بخلاف العتق ، لأن[2] تتابع أ/٢٧١/أ الشهرين في صوم الكفارة[3] مستحق ، وقد صار بالتبعيض مفروقا[4] .

والحال الثالثة[5] : أن يكون من أهل العتق في إحدى الكفارتين ، ومن أهل الصيام في الكفارة الأخرى ، لأنه لايملك إلا رقبة واحدة ، فعليه أن يبدأ بالعتق عن أي[6] الكفارتين شاء ، سواء بدأ به فيما تقدم وجوبه منها ، أو فيما تأخر ، ثم بصوم بعد ذلك شهرين متتابعين عن الكفارة الأخرى ، وهو[7]: أن يبدأ بالعتق عن إحداهما[8] لايعينها ، ثم بالصوم عن الأخرى لايعينها ، كمالو كان من أهل العتق فيهما[9] ، أو من أهل الصوم فيها ، فلو بدأ بالصوم ثم أعتق ، أجزأه العتق[10] ، و لم يجزئه الصوم ، لأنه صام وهو قادر على العتق .

ولو جعل العتق عن الكفارتين معا ، والصوم عنهما معا تكميلا[11] لكل كفارة من جنسين ، لم يجزئه الصوم عن واحدة[12] من الكفارتين ، وأجزأه العتق ، وفيه وجهان بناء على مامضى :

أحدهما : أنه يستكمل[13] العتق[1] في إحداهما ، وعليه أن يستأنف صوم شهرين للأخرى .

---

(١) في ب : واحد .

(٢) في ب : فإن تتابع .

(٣) في س : للعارتين .

(٤) في ب ، س : مفرقا .

(٥) في ب : الحال الثانية . وفي س : الثلث .

(٦) في أ : احدى . وفي س : إلى

(٧) في ب : ويجوز .

(٨) في ب : احدهما .

(٩) في ب : منها .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) في ب : يتكمل . وفي س : كملا .

(١٢) في أ : واحد .

(١٣) في ب : يتكمل .

والوجه الثاني : أن[2] يكون على مانوى من التبعيض ، فلايتكمل . فإن أيسر بإكمال العتق ، أو استدان حتى أعتق عبدا آخر عن الكفارتين ، أجزأه . وإن كان على إعساره[3]، وأراد أن يكمل الكفارة بالصوم لم[4] يجزئه أن يصوم عن /نصف كل كفارة شهرا ، لأن تبعيض الصيام في الكفارة غير مجزئ ، وكان عليه أن يصوم عن[5] كل واحدة[6] منهما شهرين متتابعين ، فيصوم لهما أربعة أشهر . فعلى هذا ، هل يكون ماقدمه من العتق مؤثرا في التكفير أم لا؟ على وجهين :

ب/٣٩/أ

أحدهما : لايؤثر فيه ، /لمايلزمه من تكميل الصيام .

أ/٢٧١/ب

والوجه الثاني : يؤثر فيه ، لتقدم[7] النية عنه ، وإنما يكمل الصيام جبرا[8] ، وبالله التوفيق .

=

(١) في أ : العتق فيما مضى .

(٢) ساقطة من أ ، س .

(٣) في ب : اعتباره .

(٤) في أ : لايجزه .

(٥) في ب : من .

(٦) في ب ، س : واحد .

(٧) في أ : لتقدمه .

(٨) في أ : جراب . وفي س : جبرانا .

٥٠/مسألة

[من عليه ثلاث كفارات من جنس واحد ومن أجناس مختلفة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولوكان عليه ثلاث كفارات ، [فأعتق رقبة ليس له غيرها ، وصام شهرين ، ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوي بجميع هذه الكفارات الظهار وإن لم ينو واحدة بعينها ، أجزأه نيته في كل كفارة بأنها لزمته]**[١] »[٢]. وهذا صحيح . إذا وجب عليه ثلاث كفارات : إما من جنس واحد ، أو من أجناس ، فكان من أهل العتق في واحدة ، ومن أهل الصيام في ثانية[٣] ، ومن أهل الإطعام في ثالثة على مابينه الشافعي رضي الله عنه ، فعليه أن يبدأ بالعتق عن أحدهما إما بعينها أو مبهمة[٤] . و إنما لزم أن يكون الصوم بعد العتق ، لأنه لايجوز[٥] مع القدرة عليه ، [ولزم أن يكون الإطعام بعد الصوم ، لأنه لايجزئ /مع القدرة عليه][٦].

س/٢٥١/أ

فإن قدم الإطعام ، ثم الصيام ، ثم العتق ، أجزأه العتق وحده ، واستأنف الصوم

---

(١) مابين القوسين ساقطة من أ .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم » (١٨٢/٥)؛و« بحر المذهب » (ل/١٥٩/أ) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٥).

(٣) في ب : بانية .

(٤) في أ : إما معينة أو غير معينة . ساقطة من ب .
أنظر " التهذيب في فقه الشافعي " (١٧٥/٦) .

(٥) في أ ، س : لايجزئ .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من أ .

بعده ، ثم[١] الإطعام بعد الصوم ، وليس له أن يسترجع الطعام الذي قدمه لعدم إجزائه ، لأن الفقراء قد ملكوه بالقبض .

فلو نوى وقد رتب أن يكون كل واحد من العتق والصيام والإطعام عن كل واحدة من الكفارات الثلاث أثلاثا ، اعتد بجميع العتق ، ولم يعتد بجميع الصيام ، واعتد بالثلث من[٢] الإطعام ، ثم[٣] هل يتكمل العتق في أحدهما أم لا؟ على مامضى[٤] من الوجهين[٥] ، ولزمه تكميل الإطعام عن إحداهما[٦] ، وعليه استئناف الصيام عن الأخرى .

---

(١) في ب : عن .

(٢) في أ : بالثلاث الثلث عند .

(٣) ساقطة من أ ، س : ثم .

(٤) ساقطة من أ : على مامضى .

(٥) في أ : وجهين .

(٦) في أ : أحدهما .

٥١/مسألة

[حكم النية في إخراج الكفارات]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو وجبت[١] عليه كفارة فشك أن تكون من ظهار أو قتل أو نذر[٢] ، فأعتق رقبة عن أيها كان ، أجزأه[٣]** »[٤]

ومقدمة[٥] هذه المسألة : /بيان حكم النية[٦] . والكلام[٧] يشتمل فيها على **ثلاثة[٨] فصول :** أ/٢٧٢/أ

أحدها : وجوبها .

والثاني : في صفتها .

والثالث : في محلها .

فأما وجوب النية[٩] فمستحق في التكفير بالعتق[١٠] والصيام والإطعام ، لأن الثلاثة قد تفعل على طريق الوجوب تارة ،/وعلى طريق التطوع أخرى ، ب/٣٩/ب

(١) في س : وجب .

(٢) ساقطة من أ : أو نذر .

(٣) في ب : اجزله .

(٤) وتتمة المسألة في « المختصر » : « ولو أعتقها لاينوي واحدة منها ، لم يجزئه ».
انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٩).

(٥) في ب : ومقدم .

(٦) في أ ، س : النية في الكفارة .

(٧) ساقطة من س : والكلام .

(٨) في س : ثلثه .

(٩) النية: معناها القصد. انظر: مادة –نوى– في "اللسان" (٣٤٣/١٤).

(١٠) ساقطة من أ ، س : بالعتق .

فوجب أن تستحق فيها[١] النية ليمتاز بها الواجب من التطوع .

وأما صفة النية ، فهو : أن ينوي بالعتق أو بالصيام أو بالإطعام أنه عن الكفارة التي عليه ، ولايلزم تعيين النية عن أي كفارة ، ولايجزئ[٢] أن ينوي أنه عتق واجب أو صوم واجب ، أو إطعام واجب ، لأن الوجوب قد يتنوع ، فلم يكن بد من وصف الوجوب بأنه عن كفارة لتمييزه .

وأما[٣] محل النية ، فإن كان صوما ففي ليل الصيام لايجزئ[٤] قبله ولابعده ، كسائر الصوم الواجب . وإن كان عتقا أو طعاما ، لم تجزئه النية قبل أن يتعين له العبد الذي يعتقه ، والطعام الذي يطعمه ، فأما بعد تعيين العبد والطعام ، ففي محل النية وجهان :

أحدهما : ينوي مع لفظ العتق ، ومع تفريق الطعام ، فإن نوى قبلهما لم يجزئه .

والوجه الثاني : يجوز أن ينوي [قبل التعيين وبعد العتق والإطعام][٥] .

وأصل هذين الوجهين ، اختلاف أصحابنا في محل النية في الزكاة[٦] :

فأحد الوجهين : أن محل النية فيها عند عزلها .

والثاني : عند دفعها .

* * *

(١) في أ : فيه .

(٢) في أ ، س : ولايجزيه .

(٣) في س : لتميز وإن محل .

(٤) في أ ، س : يجزيه .

(٥) في أ ، س : بعد التعيين وقبل العتق والإطعام .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٨/ب) ؛ شرح مختصر المزني (ج٨ /ل/٢٥) .

٥١/فصل/أ

[صورة مسألة الشك في الكفارة الواجبة]

فإذا ثبتت هذه المقدمة ، فصورة مسألتنا : فيمن علم أنه عليه كفارة واجبة وهو شاك /في سبب وجوبها ، هل وجبت بقتل أوظهار؟ فإن أعتق ينوي به الكفارة الواجبة عليه ، أجزأه مع الشك[١] في /الموجب لأن التعيين لايجب . وإن نوى العتق الواجب عليه و لم ينو أنه في الكفارة ، لم يجزئه ، لأن نية التكفير مستحقة ، وإن كانت نية تعيين السبب غير مستحقة . فإن كان[٢] عين العتق ونوى أنه عن كفارة الظهار مع الشك فيه ، لم يكن على يقين من أدائها لجواز أن تكون الكفارة عن قتل ، ولا على يقين من بقائها لجواز أن تكون عن ظهار . فإن بان له بعد ذلك أنها[٣] عن ظهار أجزأه ، لأنه قد تعين بالنية ماوجب عليه وإن بان أنها عن قتل لم يجزه لأنه قد تعين بالنية ما لم يجب عليه، فصار الواجب باقيا عليه[٤] .

أ/٢٧٢/ب

س/٢٥١/ب

فإن قيل : فهلا كان كمن شك في حدثه ، هل هو من بول ، أو نوم ، فتوضأ ينوي حدث البول ، ثم بان أنه عن نوم أجزأه؟

قيل : الفرق بينهما : أن رفع الحدث الواحد رافع لجميع الأحداث ، وليست الكفارة الواحدة رافعة لجميع الكفارات ، ولو علم أنه عليه عتق رقبة وشك فيها ، هل وجبت عليه[٥] عن قتل أو ظهار أو نذر ، فأعتق رقبة ينوي بها العتق الواجب /عليه ، لم يجزئه لماذكرنا من أن نية التكفير مستحقة في العتق .

ب/٤٠/أ

---

(١) في ب : مع الشك الموجب .

(٢) ساقطة من ب : كان .

(٣) في ب : أنه .

(٤) أنظر " شرح مختصر المزني " (ج٨ /ل/٢٥) .

(٥) ساقطة من أ ، س : عليه .

ولو نوى بها العتق عن التكفير ، نظر[١] في عتق النذر : فإن كان مستحقا في نذر اللجاج الخارج مخرج الأيمان أجزأه هنا[٢] العتق ، لأن العتق في هذا النذر[٣] تكفير[٤] أيضا . وإن كان نذر مجازاة أو تبرر لم يجزه ، لأنه لايكون العتق فيه تكفيرا[٥] ، [وقيل له : أنت على غير /يقين][٦] من أدائها ، ولا من بقائها في النذر وحده . [فإن أعتق رقبة ثانية ينوي بها عتق النذر وحده][٧] أجزأه ، وسقطت الكفارة يقينا عن ذمته ، لأن عتق التكفير قد سقط بالعتق الأول ، وإن لم يتعين ، وعتق النذر قد سقط بالثاني[٨] المعين[٩] .

أ/٢٧٣/أ

---

(١) في أ : نظرت .

(٢) ساقطة من ب : هنا .

(٣) ساقطة من ب : النذر .

(٤) في ب : التكفير .

(٥) في ب : أيضا وإن كان نذر مجازاة ، وقيل له أنت على غير يقين .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٨) في ب : في الثاني ، وفي س الثاني .

(٩) أنظر : " بحر المذهب " (ل/١٥٩) .

٥٢/مسألة

[الردة قبل التكفير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو ارتد قبل أن يكفر**[١] ، **فأعتق**[٢] **عبدا عن ظهاره .فإن رجع أجزأه لأنه في معنى دين أداه أو قصاص أخذ منه على بدنه لمن وجبت له . ولو صام في ردته لم يجزئه ، لأن الصوم عمل**[٣] **البدن ، وعمل البدن لايجزئ إلا من**[٤] **يكتب له** »[٥] . ومقدمة هذه المسألة : أن في ملك المرتد ثلاثة أقاويل[٦] :

أحدها : أن ملكه[٧] باق ماكان حيا ، وتصرفه فيه جائز .

والقول[٨] **الثاني**: أن ملكه زائل عن ماله ، أو تصرفه فيه مردود .

والقول[٩] **الثالث** : أن ملكه موقوف[١٠] مراعى[١١] ، وكذلك تصرفه . فإن قتل[١٢] بالردة ، علم زوال ملكه وفساد[١٣] تصرفه بنفس الردة وإن عاد إلى

---

(١) في ب : إن يكفر بها .

(٢) في ب : عتق .

(٣) ساقطة من س : عمل .

(٤) في أ : عمن .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٦) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٥٩/ب) .

(٦) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٧٦) .

(٧) في ب : لمكه .

(٨) في ب : فالقول .

(٩) في ب : والفرق الثالث .

(١٠) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٥٩/ب) .

(١١) في أ : مراعا .

(١٢) في ب : قيل .

(١٣) في ب : وزوال .

الإسلام ، علم أن ملكه كان باقيا وتصرفه جائزا[1]] ، [ولتوجيه هذه الأقــاويل موضع من كتاب الردة[2] .

فإذا ثبت ماوصفنا /منها ، وكان على المرتد كفارة من قتل أوظهار وجبت عليه قبل ردته . س/٢٥٢/أ

فإن قيل : بأن ملكه فيه[3] ثابت وتصرفه فيه جائز ، أوقيل : إنهما على الوقــت والمراعاة ، جاز له إخراج الكفارة من ماله .

(وإن قيل : إن ملكه زائل وتصرفه مردود ، ففي جواز تكفــــيره مــــن مالــــه وجهان :

أحدهما : لايجوز أن[4] /يكفر من ماله)[5] ، كمالا تجب عليه زكاته . أ/٢٧٣/ب

والوجه الثاني : وهو أصح : يجوز له أن يكفر من مالـــه وإن لم تجـــب عليـــه زكاته ، لاستحقاق الكفارة في ماله قبل ردته كالديون .

والفرق بين الكفارة[6] والزكاة : أن الزكاة لاتجب عليه بعد ردته ، والكفارة قد تجب عليه بعد ردته[7] .

* * *

(١) في ب : جـــائزا .
(٢) في أ ، س : للـــردة .
(٣) ساقطة من أ ، س : فيــــه
(٤) في ب : لا أن يكفــــر .
(٥) ما بين القوسين ساقطة مـــــن س .
(٦) في ب : الكفارة الوكالـــــة .
(٧) ساقطة كاملة مــــن س .
أنظر " بحر المذهـــــب " (ل/١٦٠) .

٥٢/فصل/أ

[أقسام التكفير بعد الردة]

فإذا تقرر ماذكرنا من جواز التكفير بعد الردة ، فلايخلو حاله من ثلاثة أقسام[١] :

أحدها[٢] : أن يكون ممن يكفر بالعتق ، فيجزيه أن يعتق فيه رقبة[٣] مؤمنة قد كان /لها مالكا قبل الردة ، أو يقول لمسلم : أعتق عبدك هذا المسلم عن كفارتي بكذا[٤] ، فإن اشترى عبدا مسلما فعلى قولين :

ب/٤٠/ب

[**أحدهما** : يصح الشراء ، وينفذ العتق .

والثاني : يكون باطلا وعتقه مردودا . وإنمايصح منه العتق وإن كان قربة تفتقر إلى نية ، لأنها من حقوق الأموال التي تنصرف[٥] إلى الآدميين فأشبهت قضاء الديون] .

[**والقسم الثاني** : أن[٦] يكون ممن يكفر بالصيام فلايجزيه الصوم في الردة ، لأنه من عبادات الأبدان المحضة التي لاتصح إلا من مسلم .

والقسم الثالث : أن يكون ممن يكفر بالإطعام ، ففي جوازه منه وجهان] :

أحدهما : يجوز منه الإطعام ، لأنه من حقوق الأموال كالعتق .

والوجه الثاني : لايجوز أن يكفر بالإطعام ، لأنه بدل من الصيام الذي لايصح

---

(١) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٧٦) .

(٢) في أ : أحدهما .

(٣) ساقطة من ب : رقبة .

(٤) في ب : بكذى .

(٥) في ب : تصرف .

(٦) ساقطة من ب .

منه ، فأجرى على البدل حكم المبدل[١] . والله أعلم[٢] .

* * *

(١) في ب : المبدل حكم البـــدل .

(٢) هذا الفصل ساقطة مـــن س .

باب مايجزى من العيوب[1] في الرقاب الواجبة

٥٣/مسألة

[مايجزئ من ذوات النقص من الرقاب ومالا يجزئ]

أ/٢٧٤/أ

/قال الشافعي رضي الله عنه : « لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل[2] العلم ولاذكر لي عنه ولابقي[3] خالف[4] في أن من ذوات النقص من الرقاب مالايجزئ[5] ، ومنها ما يجزئ ، فدل ذلك[6] على أن المراد بعضها[7] دون بعض ، فلم أجد في معاني ماذهبوا إليه إلا ماأقول -والله أعلم- ، وجماعه ؛ أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ، ولايكون العمل[8] تاما حتى[9] تكون يدا المملوك[10] باطشتين ، ورجلاه ماشيتين ، وله بصر

---

(١) في ب : العتق .

(٢) قال الروياني : قال الشافعي لاخلاف بين أهل العلم وأراد أهل العلم المتقدمين ، وقوله : ولاعمن بقى أن بعض العيوب يمنع الجواز في الكفارة ، وبعضها لايمنع .
وقال أبو الطيب : وبه قال الكافة .
انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٢) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧) . المدونة (٢/ ٣١١ - ٣١٢) ؛ المبسوط (٧ / ٢) .

(٣) في ب ، س : ولا من بقي .

(٤) في س : مخالف به .

(٥) في ب : لايجزئ .

(٦) في أ ، س : بذلك .

(٧) في ب ، س : بعتقها .

(٨) في أ : بالعمل .

(٩) ساقطة من ب : حتى .

(١٠) في ب : المالك .

وإن[١] كان عينا واحدة»[٢] .

وأصل هذا ، أن الله تعالى أطلق تحرير الرقبة في كتابه بقوله: ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾[٣] أطلقها ولم يصفها ، فأجمع من تقدم الشافعي وعاصره : على[٤] أن عموم الإطلاق غير مستعمل[٥] ، وأن من الرقاب مايجزئ ومنها مالايجزئ ، فكان العموم مخصوصا .

وخالف داود[٦] من بعد ، فقال : العموم مستعمل ، وجميع الرقاب تجزئ من معيب وسليم وناقص وكامل ، تمسكا بالعموم ، واحتجاجا بالتسوية بين الصغير والكبير ، مع اختلافهما في النقص والكمال .

وهذا خطأ مرفوع[٧] بإجماع من تقدمه[٨] . ولماروي[٩] أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء ، فقال : « **يارسول الله علي عتق رقبة أفأعتق هذه؟ /فقال لها[١٠] رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أين الله؟ »** س/٢٥٢/ب

---

(١) في ب : فإن كان .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » ل/١٨٩ ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧) ؛ و« الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٦٠/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٥/٥) ؛ و« تكملة المجموع » (٣٦٨/١٧).

(٣) [المجادلة :٣] .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في س : ممنوع .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٠/ب) . "المحلى" (٩/ ١٨٩) .

(٧) في ب ، س : مدفوع .

(٨) في ب : تقدم .

(٩) في أ : لأن النبي صلى لماروي .

(١٠) ساقطة من س : لها .

فأشارت إلى السماء ، فقال لها : « من أنا؟» فأشارت إليه وإلى السماء تعني[١] : رسول الله ، فقال : « أعتقها فإنها مؤمنة »[٢] .

/فدل سؤال السائل عنها وامتحان /النبي صلى الله عليه وسلم لها على أن[٣] العموم[٤] مخصوص ، وأن من الرقاب ماتجزئ ومنها مالايجزئ ، فبطل به قول داود[٥] : إن كل الرقاب تجزئ . ولأن الله تعالى أطلق في الكفارة ذكر العتق والإطعام ، ثم كان عموم الإطعام مخصوصا في أن لايجزئ منه إلا مقدر ، ولايجزئ[٦] ماانطلق عليه الاسم من إطعام[٧] [لقمة وكسرة][٨] . وكذلك[٩] العتق ، يجب أن يكون مخصوص العموم بما يقتضيه مقصود التحرير .

أ/٢٧٤/ب

ب/٤١/أ

* * *

(١) في ب : يعني .

(٢) سبق تخريجه . ص ٢٧٠ .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في س : من العموم .

(٥) تقدمت ترجمته . ص ١١١ .

انظر : المحلى " (١٨٩/٩) .

(٦) في ب : فلا يجزئ .

(٧) في ب : إطعام وكسوة .

(٨) ساقطة من ب : لقمة وكسرة .

(٩) في س : فكذلك العتق .

٥٣/فصل/أ

[مقصود العتق في الكفارة]

فإذا تقرر ماوصفنا ، فمقصود العتق في الكفارة هو : تكميل الأحكـــام ، و[١] تمليك المنفعة[٢] .

فأما تكميل الأحكام فهو : أن يصير بالحرية جائز الشهادة ، ثابت الولايـــة ، ماضي التصرف .

وأما تمليك المنفعة ، فهو : أن يصير بالحرية مالكا لمنافع نفسه ، فإن[٣] كان العتق في غير كفارة[٤] ، جاز أن يكون ناقص المنافع ، لأنه تطـــوع ، وإن كـــان في كفارة ، وجب أن تكون[٥] كاملة المنافع لأمرين :

أحدهما : أنهم أجمعوا على أن من ذوات العيوب مايجزئ[٦]

كالبرصاء[٧] ، والحمقاء[٨] ، والقبيحة[٩] ،

---

(١) في ب : أو .

(٢) انظـــر : « بحـــر المذهـــب » (ل/١٦٠/ب) ؛ و« مغـــني المحتـــاج » (٣/٣٦٠ ، ٣٦١) ؛ و« تكملة المجمـــوع » (١٧/٣٦٨) .

(٣) في أ : وإن .

(٤) في س : الكفـــارة .

(٥) في أ، س : يكـــون .

(٦) أنظر : " التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي " (٦/١٦٨)

(٧) البرصاء : برص برصا ، والأنثى برصاء : بياض يقـــع في الجســـد .
انظر : مادة -برص- في « لســـان العـــرب » ٧/٥ .

(٨) الحمقاء : الأنثى حمقاء ، والحمـــق : فســـاد في العقـــل ، أو وضـــع الشـــيء في غـــير موضعه مع العلم بقبحـــه .
انظر : مادة -حمق- في « لسان العـــرب » (١٠/٦٨) ؛و« المصبـــاح المنـــير » (١/٥١).

(٩) القبيحة : الأنثى قبيحة ، والقبح ضد الحسن يكـــون في الصـــورة ، والفعـــل .
انظر : مادة -قبح- في « لســـان العـــرب » (٢/٥٥٢) .

والمقطوعة الخنصر[1] أو البنصر[2] . وأن من ذوات العيوب الـتي لاتجزئ[3] : العمياء ، والمقعدة ، والمقطوعة اليدين والرجلين . فدلنا ذلك من إجماعهم على أنهم راعوا ماأثر في العمل ، ولم يراعوا[4] ماأثر في الأثمان .

والثاني : أن المقصود من العبيد هو : العمل ، لأنهم مرصدون لخدمة ، أو تكسب ، والنقصان من[5] /مقصود الشيء هو المؤثر فيه كالبيع ، لما كان مقصوده الثمن كان ماأثر في نقصانه عيبا[6] يوجب الخيار ، ومالا[7] يؤثر فيه لم يكن عيبا ولايستحق فيه الخيار ، كالنكاح لما كان مقصوده الاستمتاع ، كان مأثر فيه من العيوب موجبا للخيار[8] ، ومالم يؤثر فيه لم يوجبه كذلك العتق في الكفارة ، لما كان مقصوده تمليك العمل كان مأثر فيه[9] من العيوب مانعا من الإجزاء ، ومالم يؤثر فيه أجزأ .

أ/٢٧٥/أ

فثبت بهذين : أن كل عيب أضر بالعمل إضرارا بينا[10] منع من الإجزاء في الكفارة ، [وما لم يؤثر فيه لم يمنع من الإجزاء فيها][11].

---

(١) الخنصر : بكسر الخاء والصاد ، والخنصر : الأصبع الصغرى ، وقيل الوسطى أنثى ، والجمع خناصر .
انظر : مادة -خنصر- في « لسان العرب » (٤/٢٦١) .

(٢) البنصر : هو الأصبع التي بين الوسطى والخنصر ، والجمع بناصر .
انظر : مادة -بنصر- في « لسان العرب » (٤/٨١) .

(٣) أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٦٨)

(٤) في س : ولم يراعا .

(٥) في أ ، س : في .

(٦) في أ ، س : عيب .

(٧) في أ ، س : ومالم .

(٨) في س : الخيار .

(٩) ساقطة من أ ، س : فيه .

(١٠) في ب : لينا .

(١١) ما بين القوسين ساقطة من أ .
أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٦٨)

٥٣/فصل/ب

[اشتراط سلامة البصر في الرقبة]

فإذا استقر ماأصلناه من هذه القاعدة ، فمن العيوب التي لاتجزئ فيما تعلـــق[(١)] بالعتق : العمى[(٢)] ، لأنه من أبلغ النقص في الإضرار بالعمل[(٣)] ، [فـــلا تجـــزئ العمياء . فأما الحولاء والعمشاء والعوراء فتجزئ ، لأن كل ذلك غـــير مضـــر بالعمل][(٤)] .

فأما ضعف البصر ، فإن كان يمنع /من معرفة الخط وإثبات الوجوه القريبة منـــع من الإجزاء ، وإن كان لايمنع من ذلك أجزأ[(٥)][(٦)]. ب/٤١/ب

* * *

---

(١) في أ : يتعلـــق.

(٢) في ب : من الاجزاء العميـــاء .

(٣) في أ : في العمـــل .

(٤) ما بين القوسين ساقطة مـــن أ .

(٥) في س : إجـــزاءه .

(٦) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧)؛ و« روضـــة الطـــالبين » ٨/٢٨٥) الغايـــة القصـــوى (٢/٨٣١).

٥٣/فصل/ج

[اشتراط سلامة الأطراف]

وأما نقص الأطراف ، فإن كان مقطوع اليدين أو مقطوع الرجلين فلاخلاف أنه لايجزئ ، وإن كان[1] إحدى يديه مقطوعة /أو إحدى رجليه لم تجزأه[2] عندنا[3] . س/٢٥٣/أ

وقال أبوحنيفة : تجزيه[4] ، وهكذا يقول فيمن[5] قطعت إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف أجزأ ، وإن كان[6] من شق واحد لم تجزئه ، لأن ذهاب أحد العضوين لم يسقط[7] منفعة الجنس ، فأجزأ كالعوراء[8] . وهذا خطأ ، لأن قطع[9] إحدى اليدين مضر بالعمل إضرارا بينا ، فوجب أن يمنع من الإجزاء كقطعهما[10] /معا ، ولأن أباحنيفة موافق على أن قطع الإبهامين يمنع من أ/٢٧٥/ب

---

(١) في أ ، س : كانت .

(٢) في ب : تجز .

(٣) انظر : « مغني المحتاج » (٣/٣٦١)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦١/أ)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧) .

(٤) انظر : « المبسوط » (٧/٢) .

(٥) في ب : فمن .

(٦) في ب ، س : كانا .

(٧) في ب ، س : ثم سقط .

(٨) في أ : كالعور . وفي س : كالعورة .
أنظر : " الغاية القصوى " (٢/٨٣١) .

(٩) ساقطة من ب : قطع .

(١٠) في ب : لقطعها .

الإجزاء ، فقطع إحدى اليدين أو الرجلين[١] وفيهما زيادة على [الإبهامين أولى أن يمنع من الإجزاء .

[فأما العور فأجزأ ، لأنه غير مضر بالعمل ، ولامؤثر فيه][٢] ، واستدلاله ببقاء منفعة الجنس يفسد[٣] عليه بقطع إحدى اليدين والرجلين من شق[٤] .

* * *

(١) في ب : والرجلين .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

(٣) في س : تفسد عليه .

(٤) في ب : من شق واحد .

٥٣/فصل/د

[قطع الأصابع]

وأما[١] قطع الأصابع ، فإن كان القطع في إحدى ثلاث[٢] : الإبهام[٣] ، والسبابة[٤] ، أو الوسطى ، فقطع إحدى[٥] هذه الثلاث[٦] مانع من الإجزاء ، لأن لكل واحدة[٧] منهن تأثيرا[٨] في العمل ، فإن[٩] كان القطع في إحدى[١٠] أصبعين وهي الخنصر أو البنصر ، فقطع إحداهما لايمنع من الإجزاء[١١] ، لأنه لايضر بالعمل إضرارا بينا ، فإن قطعتا[١٢] معا ، نظر : فإن قطعتا من يد واحدة[١٣] ، لم تجزئه ، وإن كانتا من يدين[١٤] أجزأ .

---

(١) في أ ، س : فأما .

(٢) في أ ، س : إحدى ثلث .

(٣) الإبهام : من الأصابع والجمع إبهامات وأباهيم .
انظر : مادة -بهم- في « المصباح المنير » (٦٤/١) .

(٤) السبابة : هي الأصبع التي تلي الإبهام « سبابة » لأنه يشار بها عند السب .
انظر : مادة -سبه- في « المصباح المنير » (٢٦٢/١) .

(٥) في ب ، س : أحد .

(٦) في س : الثلث .

(٧) في ب : واحد .

(٨) في س : تأثير .

(٩) في ب : وإن .

(١٠) ساقطة من ب : إحدى .

(١١) في أ : الاخرى .

(١٢) في أ ، س : قطعنا .

(١٣) في ب : يد من واحدة .

(١٤) في س : مديدى .

فأما أصابع الرجل[١] ، فقطع الإبهام منها مانع من الإجزاء ، لأن فقدهـــا مـــن الرجل مضر بالمشي ، كما أن فقدها من اليد مضر بالبطش .

وأما[٢] غير الإبهام من أصابع الرجل إذا قطع أحدها من سبابة أو وســـطى [أو خنصر أو بنصر][٣] ، لم يمنع من الإجزاء ، بخلاف اليد ، لأن منافعـــها مـــن[٤] الرجل متقاربة ، وفي اليد متفاضلة ، فإن جمع بين أصبعين منـــهما في رجـــل واحدة ، منع من[٥] الإجزاء ، لأن اجتماعهما مضر بالمشي ، وشلل[٦] الأصبع[٧] يقوم مقام قطعها ، وكذلك اليد والرجل[٨] .

* * *

---

(١) في س : الرجلـــين .

(٢) في أ ، س : فأمـــا .

(٣) في أ ، س : أو بنصر أو خنصـــر .

(٤) في أ ، س : في .

(٥) ساقطة مـــن س .

(٦) في ب : من شـــكل .

(٧) في س : الأصـــابع .

(٨) أنظـــر : « شـــرح مختصـــر المـــزني » (ج٨/ل/٢٧) ؛ و« بحـــر المذهـــب » (ل/١٦١) ؛ و« مغني المحتـــاج » (٣/٣٦٠ ، ٣٦١).

٥٣/فصل/هـ

[قطع الأنامل]

/وأما قطع الأنامل . فإن قطعت أنملتان من أصبع ، كان قطعهما كقطع[1] تلك الأصبع[2] ، فإن قطعتا من إحدى الأصابع الثلاث : الإبهام أو السبابة ، أو الوسطى ، لم تجزئه ، [وإن قطعتا من إحدى أصبعين ، البنصر والخنصر أجزأ[3] ، وإن قطع أنملة واحدة من أصبع ، نظر : فإن كانت من الإبهام لم تجزئه][4] ، لأنها ذات أنملتين يذهب بإحداهما[5] أكثر منافعها ، وإن كانت من إحدى الأصابع الأربع[6] ذوات الأنامل الثلاث ، أجزأ ، لأنه قد بقي أكثرها ، فبقي أكثر منافعها . والله أعلم .

أ/٢٧٦/أ

* * *

(١) في ب : لقطع .

(٢) في أ ، ب : الأصابع .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٧٤).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في س : باحديهما .

(٦) ساقطة من ب : الأربع .

٥٣/فصل/و

[الجب والخصاء]

وأما الجب[١] /والخصاء[٢] فلايمنعان من الإجزاء ، لأنهما لايضران بالعمل ، وكذلك جذع[٣] الأنف ، وقطع الأذن . ب/٤٢/أ

فأما شجاج[٤] الرأس ، وجراح البدن ، فإن اندملت مع سلامة الأعضاء ، لم يمنع من الإجزاء ، وإن شانت ، لأنها غير مضرة بالعمل ، /وإن لم تندمل أجزأ مادون[٥] مأمومة الرأس[٦] وجائفة[٧] البدن ، لأنها[٨] غير مخوفة[٩] ولم يجزه منها مأمومة الرأس ، وجائفة البدن ، لأنهما قبل الاندمال مخوفتان[١٠] . س/٢٥٣/ب

---

(١) الجب : القطع ، جبه يجبه جبا وجبابا واجتبه ، وجب خصاجبا : استأصله .
انظر : مادة -جبب- في « لسان العرب » (١/٢٤٩) .

(٢) الخصاء : هي أعضاء التناسل ، والجمع خصي وخصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيه فهو خصي .
انظر : مادة -خصا- في « لسان العرب » (١٤/٢٢٩) .

(٣) الجذع من الأنف بداية الأنف أو أول الأنف.
انظر: مادة جذع في اللسان (٢/٢٢٠).

(٤) الشجة : الجرح يكون في الوجه والرأس فلايكون في غيرهما من الجسم ، وجمعها شجاج ، وشجه يشجه شجا فهو مشجوج .
انظر : مادة -شجج- في « لسان العرب » (٢/٣٠٣) .

(٥) في أ ، س : أجزأ منها مادون .

(٦) في س : بالرس .
مأمومة : آمه بالمد اسم فاعل ، وبعض العرب تقول مأمومة ، وهي الشجة .
ومأمومات : وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي أشد الشجاج .
انظر : مادة -أم- في « لسان العرب » (١٢/٣٣) ؛ و« المصباح المنير » (١/٢٣) .

(٧) جأفه جافا واجتأفه : صرعه ، وجافه بمعنى ذعره : وهو نوع من الفزع والخوف .
انظر : مادة -جأف- في « اللسان» (٩/٢٠) .

(٨) في أ ، ب : لانهما .

(٩) في ب : مخوفتان .

(١٠) انظر : « الأم» (٥/٢٨٢) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦١/ب)؛ و« تكملة المجموع » (١٧/٣٦٩) .

٥٤/مسألة

[اشتراط العقل]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **و يكون**[١] **يعقل** »[٢] وهذا صحيح ، لأن[٣] بالعقل تصح الأعمال ، وتستقيم[٤] الأحوال .

فإن كان مجنونا ، قد[٥] أطبق عليه الجنون[٦] ، لم يجزئه لفوات عمله .

وإن كان يجن في زمان ويفيق في زمان ، نظر : فإن كان زمان[٧] جنونه أكثر من زمان إفاقته ، لم يجزئه[٨] ، وإن[٩] كان زمان إفاقته أكثر من زمان جنونه ، نظر : فإن بقي[١٠] في زمان إفاقته سدرا مضعوفا[١١] /لايقدر على العمل إلا بعد حين ، لم يجزئه[١٢] ، وإن زال عنه السدر بالإفاقة ، وقدر على التصرف في العمل ، أجزأه . أ/٢٧٦/ب

---

(١) في أ ، ب : وتكون .

(٢) انظر : « مختصر المزني » . ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ و« الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧) .

(٣) في ب : كأن .

(٤) في ب : وتقسم .

(٥) ساقطة من س : قد . وفي أ : فقد .

(٦) في ب : بالجنون .

(٧) في ب : في زمان .

(٨) في ب : يجز .

(٩) في ب : فإن .

(١٠) في ب : فإن كان بقي .

(١١) المضعوف الذي به ضعف

أنظر : مادة – ضعف – في اللسان (٦٢/٨)

(١٢) أنظر : " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

فأما الأبله[١] ، فإن كان بله بلادة ودهش لم يجزه لتأثيره في العمل ، وإن كان بله سـلامة وقلة فطنة أجزأ .

فأما المغمى عليه فيجزئ[٢] لأن الإغماء مرض يرجى برؤه[٣] .

وأما الأحمق ، فيجزئ . وهو الذي يضع كلامه في غير موضعه ، فيأتي بالحسن[٤] في موضع القبيح ، وبالقبيح في موضع الحسن[٥] ، وهذا غير مضر بالعمل ، فأجزأ[٦] .

---

(١) الأبله : هو من ضعف عقله أو هو الذي لادهـاء لـه .

انظر : مادة -بله- في « لسان العـرب » (٤٧٧/١٣) ؛ و« المصبـاح المنـير » (٦١/١).

(٢) في س : فتجـزي .

(٣) ساقطة من ب : بـروه .

(٤) في ب : بحسـن .

(٥) في ب : للحسـن .

(٦) في ب ، س : أجـزا .

أنظر : " التهذيب في فقه الإمـام الشـافعي " (١٧٠/٦)

٥٥/مسألة

[الأبكم والأصم الذي يعقل والأحمق وضعيف البطش والأخرس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وإن كان [أبكم**[١] **أو أصم]**[٢] **يعقل ، أو أحمق أو**[٣] **ضعيف البطش**[٤] **أجزأ ، قال في القديم : إن الأخرس لايجزئ ، قال المزني : أولى بقوله أن يجزئ . الفصل**»[٥] .

أما[٦] الأصم فيجزئ ، لأن الصمم لايؤثر في العمل .

وأما الأخرس ، فقال[٧] الشافعي في الجديد : يجزئ ، وقال في القديم : لايجزئ ،

---

(١) الأبكم : أي أخرس ، وقيل : الأخرس الذي لانطق له ، والأبكم الذي له نطق ولايعقل الجواب والجمع بكم .
انظر : مادة -بكم- في « لسان العرب » (٥٣/١٢) ؛ و« المصباح المنير » (٥٩/١).

(٢) في أ : أصم أو أبكم .

(٣) ساقطة من س .

(٤) الضعيف هو خلاف القوي ، وقيل : الضعف بالضم في الجسد ، وضعف عن الشيء بمعنى عجز عنه .
انظر : مادة -ضعف- في « لسان العرب » (٢٠٣/٩) ؛ و« المصباح المنير » (٣٦٢/٢).

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ، وتتمة الفصل : لأن أصله ، أن ما أضر بالعمل ضررا بينا ، لم يجزئ ، وإن لم يضر كذلك أجزأ ، قال : والذي يجن ويفيق يجزئ ، وإن كان مطبقا لم يجزئ ، ويجوز المريض لأنه يرجى والصغير كذلك .
انظر : « المختصر » (ل/١٨٩) ؛ « الأم » (٢٨٢/٥) ؛ و « بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٧) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٤/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢١/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (٣٦٠/٣) .

(٦) في ب : فأما .

(٧) في س : فقد قال .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

فكان المزني يحمل على اختلاف قولين . وذهب سائر أصحابنا[١] : إلى أنه على اختلاف حالين ، واختلفوا فيهما[٢] على وجهين[٣] :

أحدهما : أن قوله في القديم : لايجزئ ، وإن كان أبكم قد جمع بين الخرس والصمم ، لأنهما نقصان[٤] يضر اجتماعهما بالعمل . وقوله في الجديد : إنه يجزئ ، إذا انفرد بالخرس دون الصمم .

والثاني : أن اختلاف [حاليهما ، إن][٥] قوله في القديم : لايجزئ ، محمول على أنه لايفهم[٦] الإشارة في خرس ، وقوله في الجديد : يجزئ ، محمول[٧] على أنه يفهم[٨] الإشارة في خرسه .

ب/٤٢/ب

/وأما الضعيف البطش لضؤولة جسمه ودقة عظمه[٩] ، فإن كان[١٠] /ضعف بطشه قد فوت[١١] أكثر عمله لم يجزئه ، وإن كان قد فوت أقله أجزأه [١٢].

أ/٢٧٧/أ

وأما[١٣] المريض ، فإن كان مرجو البرء[١٤] أجزأ ، وإن مات لأنه قل مايخلو

---

(١) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦١/ب) ؛ و« الأم » (١٨٢/٥) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٤/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢١/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (٣٦٠/٣) .

(٢) في أ ، س : فيه .

(٣) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦) .

(٤) في ب : شيان .

(٥) في ب : حالهما ، إنه .

(٦) في ب ، س : لايقيم .

(٧) ساقطة من ب : محمول .

(٨) في ب : يقيم .

(٩) في س : لضآلته ودقة عظمه .

(١٠) في ب ، س : فإن.

(١١) في ب ، س : فوتنا .

(١٢) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٩/٦)

(١٣) في أ ، س : فأما .

(١٤) في ب ، س : المرض .

جسم من مرض . وإن كان مخوفا لم يجزئه ، وإن عاش .

وأما علو[1] السن ، فإن أفضى إلى الهرم[2] وذهاب البطش لم يجزئه ، وإن كان ناهض[3] الحركة ظاهر البطش أجزأ[4] .

فأما الطفل الصغير فيجزئ ، وإن كان ابن يومه ، لأنه متوجه إلى الزيادة والكمال ، فأشبه المرض المرجو . /وقد ذكرنا الفرق بينه وبين الغرة[5] في دية[6] الجنين[7] .   س/٢٥٤/أ

وأما الأعرج[8] ، فإن كان مقصرا في مشيه مؤثرا في حركته لم يجزئه ، [وإن كان بخلافه أجزأه][9] .

ويجزئ الأغشم[10] والأخشم[11] ، وعتق غير ذي الصناعة[12] ،

---

(١) في ب : وإن ماعلله .

(٢) في ب : للهرم .

(٣) في ب : ناهض الحق كله .

(٤) في ب : أجزأه .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٠/٦)

(٥) الغرة : عبد أو أمة . انظر : « المصباح المنير » (٤٤٥/٢) .

(٦) ساقطة من ب ، س : دية .

(٧) انظر : "شرح مختصر المزني" (ح٨/ل/٢٨)

(٨) في س : الأعرض .

(٩) في ب : لايؤثر أجزأه .

أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦) ، الغاية القصوى (٨٣١/٢)

(١٠) في ب : الأعم .

الغشم : الظلم والغضب ، والغشمشم والمغشم : هو الرجل الذي يركب رأسه لايثنيه شيء عما يريد ويهوى من شجاعته .

انظر : مادة -غشم- في « لسان العرب » (٤٣٧/١٢) .

(١١) الأخشم : هو الذي لايجد ريح طيب ولانتن .

انظر : مادة -خشم- في « لسان العرب » (١٧٩/١٢) .

(١٢) أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٦٨/٦)

وعتق الفاسق[١] ، وولد الزنا[٢] .

وقال الزهري[٣] والأوزاعي[٤] : لايجزئ عتق ولد الزنا[٥][٦] لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **ولد الزنا شر الثلاثة** »[٧] .

---

(١) فسق فسوقا من باب قعد خرج عن الطاعة ، والاسم الفسق ، والجمع فساق .
انظر : « المصباح المنير » ٢/٤٧٣ .

(٢) في ب : وولد الزنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم .
أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٧٠)

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٩٦ .

(٤) تقدمت ترجمته . في ب : الأوزاعي والزهري . ص ١٠٩ .

(٥) ساقطة من ب : الزنا .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٢/أ) .

(٧) الحديث أخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب العتق/باب في عتق ولد الزنا (٢/٤٢٣) من رواية أبي هريرة ح(٣٩٦٣) .
قال أبو هريرة رضي الله عنه : لأن امتع بسوط في سبيل الله عزوجل أحب إلي من أن أعتق ولد زانية .
والبيهقي : في « سننه » كتاب الإيمان/باب ماجاء في ولد الزنا ح(١٩٩٩٣) برواية عائشة رضي الله عنها بنحوه ، ح(١٩٩٩٤)بنحوه من رواية ابن عباس .
قال البيهقي : ورواية عائشة ليست بالقوية ، وفي رواية ابن عباس ضعف ، وإنما يروي هذا الكلام على الخبر من قول سفيان الثوري ، وح(١٩٩٩٥) برواية أبي هريرة بنحوه .
وعن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ولد الزنا شر الثلاثة لأن أبويه يتوبلن .
وذكر سفيان عن رجل عن الحسن قال : إنما سمي ولد الزانية شر الثلاثة إن أمه قالت له : لست لأبيك الذي تدعى به فقتلها فسمي شر الثلاثة (١٠/١٠٠ ، ١٠١) .
وذكره المناوي : في « فيض القدير » ح(٩٦٣١)عن أبي هريرة (٦/٣٦٤) .
وأورده الألباني : في « السلسلة الصحيحه » ح(٦٧٢) ، قال : إسناده حسن في المتابعات والشواهد (٢/٢٧٧) .

وهذا مذهب فاسد ، لأن المقصود في عتق الكفارة سلامة الدين والعمل ، وليس ولادته من زنا[١] مؤثرا في أحدهما ، فلم يمنع الإجزاء[٢] .

فإما الخبر ففيه أربعة[٣] تأويلات[٤] :

أحدها[٥] : شر[٦] الثلاثة ذكرا ، لأنه ذكر إنه [ولد زنا إذا سئل عن أبيــه][٧] .

[الثاني : شر الثلاثة][٨] نسبا ، لأنه لاينسب إلى أب .

والثالث : [شر الثلاثة][٩] إن كان زانيا ، لأنه قد جمع[١٠] بين الزنـــا وفســاد النسب .

والرابع : أنه ذكر ذلك على طريق التعريف ، لأنه كان واحدا من ثلاثة ، وقـد عرفه بالشر[١١] ، فقال : ولد الزنا منهم / وهو[١٢] أشرهم[١٣] ، كما يقال :

أ/٢٧٧/ب

---

(١) في أ ، ب : ريبــه .
(٢) أنظر " التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي " (١٧٠/٦)
(٣) في ب ، س : أربــع .
(٤) انظر : « بحر المذهـــــب » (ل/١٦٢/ب) .
(٥) في س : أحدهــا .
(٦) في ب : ســر .
(٧) ما بين القوسين ساقطة مـــن ب .
(٨) ما بين القوسين ساقطة مـــن ب .
(٩) في ب : سوء الثلثة . وفي س : شــر الثلثـــة .
(١٠) في ب ، س : يجمـــع .
(١١) في ب : بالشـــرط .
(١٢) ساقطة من ب : وهـــو .
(١٣) في ب ، س : شـــرهم .

المشتمل بثوبه[١] هو شر[٢] الجماعة ، لا[٣] لاشتماله[٤] بالثوب ، ولكن نبه عليـــه باشتمال الثوب[٥] . والله أعلم .

*   *   *

---

(١) في ب : بعومـــه .

(٢) في أ ، س : أشـــر .

(٣) ساقطة مـــن ب .

(٤) في ب : الاشتماله . وفي س : لطاعـــة لا لاشـــتماله .

(٥) في ب : بالاشتمال بالثوب عليـــه .

الباب السابع

من له الكفارة بالصيام[1]

٥٦/مسألة

[العدول عن العتق إلى الصيام بسبب العجز]

س/١/ب

قال الشافعي رضي الله عنه : /« **من كان له مسكن وخادم لايملك غيرهما[2] ولا مايشتري به مملوكا كان له أن يصوم شهرين متتابعين** »[3] .

وأصل هذا ، أن العتق في كفارة الظهار والقتل على الترتيب لايجوز أن يعدل عنه إلى الصيام إلا مع العجز عنه ، ويلزمه العتق مع القدرة عليه بعد وجود كفايته .

وإذا كان كذلك لم يخل حاله من ثلاثة[4] أقسام :

أحدها : أن لايقدر [على الرقبة ، ولا][5] على قيمتها ، [فيجوز له أن][6] يصوم[7] بنص الكتاب وإجماع الأمة .

والقسم الثاني : أن يقدر على الرقبة ، أو[8] على قيمتها وهو غير محتاج إليها ، فعليه العتق ، ولايجزئه الصوم إجماعا[9] .

والقسم الثالث :[أن يقدر على الرقبة أو على قيمتها وهو محتاج إليها][10] ،

---

(١) في أ : بلاصيام .

(٢) في ب : غيره .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٥ ؛ و« المختصر » (ل/١٨٩)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٣/أ) ؛ و« الأم » (٢٨٣/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٨)؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٨/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢٤/٣) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٦٤/٣) .

(٤) في س : ثلثه .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٦) مابين القوسين ساقط من ب .

(٧) في ب : فيصوم .

(٨) في ب : و .

(٩) انظر : « المغني » (٨١/١١).

(١٠) مابين القوسين ساقط من ب .

فقد اختلف الفقهاء في جواز تكفيره بالصيام على ثلاثة مذاهب[١] :

أحدها : وهو /مذهب الشافعي رضي الله عنه : أنه يجوز أن يكفر بالصيام ، سواء وجد الرقبة أو قيمتها ، ولايلزمه العتق إذا كان محتاجا إليها[٢][٣] . ب/٤٣/أ

والثاني : وهو مذهب مالك والأوزاعي[٤] : أنه لايجزيه الصوم[٥] [سواء وجد الرقبة أو قيمتها ، وعليه العتق ، وإن كان محتاجا إليها][٦].

والثالث : وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله: أنه مع الحاجة إليهما[٧] يكفر بالعتق إن كان واجدا للرقبة ، /وبالصوم إن كان واجد للقيمة ، استدلالا بقوله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾[٨] ، وهذا واجد للرقبة ، فلم[٩] يجزئه الصوم ، قال : ولأنه واجد لرقبة تجزئ في الكفارة ، فلم يجزله[١٠] الانتقال عنها إلى الصوم[١١] ، كما لو وجدها فاضلة عن كفايته ، واستدل أ/٢٧٨/أ

---

(١)أنظر " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٧٧/٦)

(٢) في أ ، س : إليها .

(٣) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٢٨) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٦٣/أ) ؛ و« مغني المحتاج » (٣٦٤/٣ ، ٣٦٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢٤/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٧٨/٥ ، ١٧٩) .

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٠٩ .

(٥) انظر : « حاشية الدسوقي » (٣٩٩/٢) .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في أ ، ب : إليها.

(٨) [المجادلة:جزء من آية ٤] .

(٩) في ب : لم .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) انظر : « المبسوط » (١٣/٧) .

[مالك والأوزاعي[1] ، بأن الحقوق ضربان : حق الله تعالى وحق الآدميين ، ثم كانت حقوق الآدميين[2] ، تستوفي[3] من أصل المال ولاتقف على الفاضل عن الكفاية ، [فحق الله تعالى ، أول أن يستوفى من أصل المادة ولايقف على الفاضل عن الكفاية][4] .

أ/٢٧٨/ب

ودليلنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « **ابدأ بمن تعول** »[5] فجعل ماتعلق

---

(١) سبقت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٢) في ب : حقوق الله .

(٣) في ب ، س : تستوفا .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في « صحيحه » كتاب الزكاة/باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى (٣/٣٤٥ ، ٣٤٦) برواية أبي هريرة في « فتح الباري » ح(١٤٢٦) بمثله ؛ وح(١٤٢٧) برواية حكيم بن حزام بمثله ، وح(١٤٢٨) برواية أبي هريرة بهذا ، وح(١٤٢٩) برواية عبدالله بن عمر بمثله .

وأخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب الزكاة/باب بيان أن اليد العليا خيرمن اليد السفلى ، وأن اليد العليا هي المنفقة واليد السفلى هي الآخذة (٢/٧١٧) ، ح(١٠٣٤) من رواية عبد الله بن عمر ، وح(١٠٣٦)(٢/٧١٨)من رواية أبي أمامة ؛ وح(١٠٤٢) من رواية أبي هريرة (٢/٧٢٢) .

وأخرجه الدارمي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب فضل اليد العليا (١/٢٧٨)عن ابن عمر بلفظ : « اليد العليا خير من اليد السفلى » ، قال : اليد العليا يد المعطي ، واليد السفلى يد السائل ح(١٦٥٤) ، وعن حكيم بن حزام بلفظ : « **خيرالصدقة عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول** » ح(١٦٥٥) .

وأخرجه البزار : في « مسنده » (٥/١٣٨) عن أبي وائل عن عبدالله بلفظ : « **اليد العيا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول أمك أباك أختك أخاك أدناك أدناك** » ح(١٧٢٧) .

وأورد البزار في موضع آخر برواية عائشة بنت سعد عن أبيها : (٤/٤١) ، ح(١٢٠٢) .

بنفسه وعياله [مقدما على غيره ، فدل على أن صرفه في الكفاية أولى][١] من صرفه في الكفارة ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إلى الواطئ في شهر[٢] رمضان عرقا من تمر ليطعمه ستين مسكينا ، /فقال يارسول الله : والذي بعثك بالحق نبيا مابين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فقال : « **خذه فكله**»[٣] ،

س/٢/أ

=

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب خير الصدقة ماكان عن ظهر غنى برواية أبي هريرة ح(٧٧٦٩) وبرواية حكيم بن حزام ح(٧٧٧٠ ، ٧٧٧١) (٣٠٢/٤).

وأخرجه ابن حبان في النفقة/باب في ذكر الخبر الدال على أن نفقة المرء على عياله أفضل من نفقته على أقربائه (٢٢٠/٦) ، ح(٤٢٢٩) برواية أبي هريرة .

وأخرجه الطبراني : في « الكبير » ح(١٠٢٠٥) يرويه الأسود عن عبدالله (١٩٠/٣ ، ١٣٠/١٠).

وأورده الألباني : في « السلسلة الصحيحة » ح(٥٦٦) ، قال : قلت وهذا إسناده جيد ورجاله ثقات على شرط مسلم (١٠٩/٢) ، ح(٢٢٤٣) (٢٩١/٥).

(١) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من س : شهر .

(٣) الحديث صحيح أخرجه البخاري : في « صحيحه » كتاب الصوم/باب المجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج ، ح(١٨٣٥) .

ومسلم : في « صحيحه » كتاب الصيام/باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها ، وإنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع . ح(١١١١) (٧٨١/٢) من رواية أبي هريرة .

وأبو داود : في « سننه » كتاب الصيام/باب كفارة من أتى أهله في شهر رمضان (٧٢٧/١ ، ٧٢٨)برواية أبي هريرة ح(٢٣٩٠ ، ٢٣٩٢ ، ٢٣٩٣) وبرواية عائشة رضي الله عنها ح(٢٣٩٤) .

وأخرجه ابن ماجة : في « سننه » كتاب الصيام/باب ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان ، برواية أبي هريرة ح(١٦٧١) ، (٥٣٤/١) .

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الصيام/باب كفارة من أتى أهله في نهار

=

فجعله وعياله أحق به[1] من الكفارة ، فدل على تعلقها بالكفاية .

فإن قيل[2] : فلم تسقط عنه الكفارة؟

قلنا : الكفارة عند أبي حنيفة يلزم إخراجها[3] على الفور[4] ، ولو وجبت لقدمت ، ولأنها عبادة ذات بدل ، فوجب إذا تعلقت بالمال[5] أن تختص بالفاضل عن قدر الكفاية ، كالطهارة[6] إذا[7] احتاج إلى الماء لعطشه جاز له

أ/٢٧٨/ب

= رمضان وهو صائم ، برواية أبي هريرة ح(٨٠٤٠ ، ٨٠٤١ ، ٨٠٤٢ ، ٨٠٤٣ ، ٨٠٤٤) ، وبرواية عائشة رضي الله عنها ح(٨٠٤٦) .
و(٤/٣٧٤-٣٧٧) ، وباب رواية من روى هذا الحديث مطلقة في الفطر دون التقييد بالجماع ، وبلفظ يوهم التخيير دون الترتيب ح(٨٠٥٢) برواية أبي هريرة .
وفي باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم مكانه في هذا الحديث برواية أبي هريرة ح(٨٠٥٧ ، ٨٠٥٩ ، ٨٠٦١) ، (٤/٣٨٠-٣٨٣).
وأخرجه الدار قطني : في « سننه » كتاب الصيا م/باب طلوع الشمس بعد الإفطار ح(٢٣٧٠) برواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبرواية أبي هريرة ح(٢٣٧٢) (٢/١٨٧ ، ١٨٨) .
وأبويعلى : في « مسنده » ح(٦٣٦٢) برواية أبي هريرة (٦/٤١) .

(١) ساقطة من س .
(٢) ساقطة من س : فأن قيل .
(٣) في ب : وإخراجها .
(٤) عند أبي حنيفة الكفارة واجبة على التراخي على الصحيح فلا بأس بالتأخير عند أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا خاصيا ويتضيق من آخر عمر .
أنظر : حاشية رد المختار (٣/٤٧٢) .
(٥) في ب : الملك .
(٦) في ب : كالظهار .
(٧) في ب : وإذا .

التيمم مع وجوده . وإن شئت عللت بغير[١] هذه العلة[٢] ، فقلت : لأن حاجته تستغرق مامعه ، فوجب أن يكون كالعادم في الانتقال /إلى البدل .

أصله : ماذكرنا من خائف العطش في الطهارة[٣] ، [ولأن القدرة على البدل في حكم القدرة على][٤] المبدل ، فلما تعلقت القدرة على قيمة الرقبة بالفاضل عن الكفاية ، وجب أن تكون القدرة على الرقبة متعلقة بالفاضل عن الكفاية .

فأما الجواب عن قياسهم على وجودها فاضلة عن كفايته ، فهو : أن المعنى فيه[٥] أنه لم تستغرق حاجته[٦].

وأما الجواب عن جمع[٧] مالك بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ، فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أن حقوق الآدميين لاتجب إلا عن معاوضة من بيع : أو[٨] إجارة ، أو صداق[٩] ، أو قرض ، أو أرش /جناية ، ب/٤٣/ب

فأكدت[١٠] ، وحقوق الله تعالى تجب ابتداء ، فخففت .

---

(١) ساقطة من ب : بغير .
(٢) في ب : بهذه العلة .
(٣) في س : الظهار .
(٤) ساقطة من س .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) أنظر : شرح مختصر المزني (ح/ل/٢٩)
(٧) في ب : جميع .
(٨) في ب : و .
(٩) في ب : وصداق .
ساقطة من س .
(١٠) في ب : فاكذب .

والثاني : أن حق(١) الله تعالى في الكفارة بدل ، فكان(٢) أخف وليس لحق الآدمي(٣) بدل ، فكان أغلظ .

والثالث : أن حق الله تعالى أوسع ، ولذلك تعلقت الزكاة بمال دون مال ، وحق(٤) الآدمي أضيق ، فلذلك تعلق بكل مال .

* * *

(١) في أ ، ب : الحق .

(٢) في س : فإن .

(٣) في أ ، س : الآدميين .

(٤) في ب : ومال .

٥٦/فصل/أ

[تعليق العتق بوجود الفاضل عن الكفاية]

فإذا ثبت ماوصفنا من تعلق العتق بوجود الفاضل عن الكفاية ، فمن كفايته[١] : الثياب التي يلبسها ، لأنه لاغنى لأحد[٢] عنها ، وداره التي يسكنها ، لأنه لايجد بدا منها ، وأما[٣] رقبة يستخدمها ، فإن كان محتاجا إلى الخدمة لزمانه[٤] ، أو لم تجر عادة مثله إلا بالخدمة[٥] ، فالرقبة من عبد أو أمة من جملة كفايته ، [فإن كان غير محتاج إليها و لم تجر عادة مثله][٦] بالخدمة ، ففيه وجهان :

أحدهما[٧] : أنها[٨] لاتضاف إلى كفايته وتكون فاضلة عنه يلزمه التكفير بها .

/**والثاني** : أنها من كفايته لكونها من كفاية غيره ، لأن[٩] من يخدم نفسه فلعدم القدرة على من يخدمه . ٢٧٩/أ/أ

وأما الحاجة فهي من كفايته التي لا[١٠]يستغني عنها[١١] ، ولايلزم[١٢] بدنه إلا بها ،

---

(١) في أ ، س : كفايتها .

(٢) في أ ، س : بأحد .

(٣) في ب : فأما .

(٤) في ب : لزمن .

(٥) في س : في الخدمة .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : أصحهما .

(٨) في ب : أنه .

(٩) في ب : ولأن .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) ساقطة من أ ، س : عنها .

(١٢) في أ ، س : ولايقوم .

وهي من إحدى ثلاث جهات : إما من استغلال عقار أو ربح تجارة ، أو كسب صناعة ، فأما استغلال العقار فقد يكون /تارة أرضاً تزرع ، وتارة شجراً[١] تستثمر ، وتارة أبنية تؤاجر[٢] .

س/٢/ب

ومثله : أن يكون ماشية تحتلب[٣] ، فإن ملك من هذه الأصول ما[٤]تكون غلته وفق كفايته من غير زيادة ، كانت هذه الأصول من جملة كفايته فيجزيه الصوم ولايلزمه العتق ، وإن ملك منها ماغلته أكثر من كفايته ، كانت زيادتها خارجة عن كفايته ، فإذا بلغت زيادة[٥] أصولها[٦] قيمة الرقبة ، كفر بالعتق دون الصوم ، وإن نقصت عن قيمة الرقبة ، كفر بالصوم ، ولايحل له أخذ الزكاة .

وأما[٧] ربح التجارة ، فإن كان يملك من رأس المال مايكون ربحه وفق كفايته ، كان رأس المال من جملة الكفاية ، ويكفر بالصوم دون العتق ، وإن كان رأس المال زائداً عن[٨] القدر الذي يكفي بربحه ، كانت الزيادة[٩] خارجة عن[١٠] كفايته ، فيصرفها في عتق كفارته .

وأما كسب الصناعة ، فإن كان وفق الكفاية كفر بالصوم ، ولم يحل له أخذ الزكاة ، وإن كان أكثر من الكفاية ، نظر في زيادة الكسب : فإن قلّت وكانت

---

(١) في ب : شجر .

(٢) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/أ)." شرح مختصر المزني " (ح٨/ل/٢٩)

(٣) في ب : تحلب .

(٤) في ب : وما .

(٥) في س : زيادتها .

(٦) ساقطة من س .

(٧) في أ ، س : فأما .

(٨) في أ ، س : على .

(٩) في ي : كانت تلك الزيادة .

(١٠) في س : من .

ب/٤٤/أ
أ/٢٧٩/ب

لاتجتمع[١] فتبلغ[٢] قيمة الرقبة إلا في زمان طويل ينسب فيه إلى تأخير التكفير عن وقته ، /لم يلزمه جمعها للعتق[٣] ، وجاز /أن يكفر بالصوم . وإن كان إذا جمعت في قليل الزمان الذي لاينسب فيه إلى تأخير التكفير ، بلغت قيمة الرقبة ، كثلاثه أيام وماقاربها ، ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق وجهان :

أحدهما : يلزمه جمعها[٤] والتكفير بالعتق ، لأنه قادر عليه في زمان لاينسب فيه إلى تأخير التكفير ، فصار كالقادر عليها[٥] في الوقت .

والوجه الثاني : وهو أشبه ، أنه لايلزمه جمعها[٦] للعتق ، ويجوز أن يكفر بالصوم ، لأنه في وقت الوجوب غير قادر على العتق . فعلى هذا ، إن لم يدخل في الصوم حتى جمع فاضل الكسب فبلغ قيمة الرقبة ففيه قولان :

أحدهما : يكفر بالعتق اعتبارا بوقت الأداء .

والقول الثاني : يكفر بالصوم[٧] اعتبارا بوقت الوجوب[٨] .

* * *

(١) في س : لاتجمع .
(٢) في ب : فيبلغ .
(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) .
(٤) في ب : عتقها .
(٥) في ب : عليه .
(٦) في ب : جميعها .
(٧) في أ ، س : بالصيام .
(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) .

٥٦/فصل/ب

[صرف فاضل الأثمان في التكفير بالعتق]

وإن[1] كان له مسكن يزيد على مسكن مثله ، وخادم يزيد على خادم مثلـه ، وثياب تزيد على[2] ثياب مثله ، نظر في الزيادة : فإن لم تبلغ قيمـة الرقبـة [لم يلزمه ، الاستبدال بذلك][3] [وجاز أن يكفر بالصوم ، وإن بلغت زيادة أثمانها قيمة الرقبة لزمه الاستبدال بها][4] ، وباع مسكنه أو خادمه أو ثيابه ، واشـترى من أثمانها مسكن مثله وخادم مثله [وثياب مثله][5] ، وصرف فاضل الأثمـان في التكفير[6] بالعتق . والله أعلم[7] .

---

(١) في أ ، س : وإذا .

(٢) ساقطة مـن ب .

(٣) في ب : لم تلزمه قيمة الرقبة ، ولم يلزم الاسـتبدال بهـا .

(٤) ما بين القوسين ساقطة مـن ب .

(٥) ساقطة من أ ، س : وثياب مثلـه .

(٦) في ب : للتكفـير .

(٧) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٣/ب) ؛ و« شـرح مختصـر المـزني » (ج٨/ل/٢٩) .

٥٧/مسألة

[الفطر أثناء صيام التكفير بعذر أو بغير عذر]

س/٣/أ

أ/٢٨٠/أ

قال الشافعي رضي الله عنه : /« **فإن أفطر من عذر أو غيرها أو**[١] **صام يوما تطوعا أو من الأيام التي نهى /رسول الله صلى الله عليه وسلم عن**[٢] **صيامها استأنفهما متتابعين**[٣] ، **وقال في القديم : إن أفطر المريض بنى . إلى آخر الفصل من كلام المزني رحمه الله** »[٤] .

قد ذكرنا أن عليه أن يصوم في الظهار شهرين متتابعين لقول الله تعالى[٥]: ﴿ **فصيام شهرين متتابعين** ﴾[٦]، وكذلك في كفارة القتل بالوطء في شهر رمضان ، فإن أفطر فيهما[٧] فعلى ضربين : بعذر ، أو غير عذر .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) في س : عنها وعن صيامها .

(٣) في أ ، ب ، س : متتابعان .

(٤) تتمة المسألة ص(٢٠٥ ، ٢٠٦) : واحتج في القاتلة التي عليها صوم شهرين متتابعين إذا حاضت أفطرت فإذا ذهب الحيض بنت وكذلك المريض إذا ذهب المرض بنى .
قال المزني رحمه الله : وسمعت الشافعي منذ دهر يقول : إن أفطر بنى ، قال المزني رحمه الله : وإن هذا لشبيه لأن المرض عذر وضرورة والحيض عذر وضرورة من قبل الله عزوجل يفطر بهما في شهر رمضان وبالله التوفيق .
انظر :« المختصر » (ل/١٨٩) ؛ « الأم» (٥/٢٨٣) ؛ و« شرح مختصر المزني» (ج٨/ل/٢٩) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) ؛ و« مغني المحتاج» (٣/٣٦٥) ؛ و« نهاية المحتاج» (٥/١٨١) .

(٥) ساقطة من ب : تعالى .

(٦) [المجادلة:جزء من آية٤] .

(٧) في ب : فيها .

فإن أفطر بغير عذر ، انقطع التتابع ، وبطل به ماتقدم من الصوم ، ولزمه أن يستأنف صوم[(١)] شهرين متتابعين ، لأنه أمر بالصوم على صفة . فإذا كان[(٢)] بخلاف الصفة ، لم يقع موقع الإجزاء ، وكذلك لوصام في تضاعيف الشهرين تطوعا أو عن نذر أو قضاء ، بطل به التتابع وإن كان صائما ، لأن التتابع مستحق لصوم الظهار لالغيره ، فإذا تخلله غيره زال عن صفته المستحقة ، فبطل به التتابع وجرى صومه عن[(٣)] غيره مجرى فطره /في حكم صوم الظهار ، وإن اعتد[(٤)] بمانواه من الصيام[(٥)] ، وكان عليه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين ، لأن بطلان التتابع قد أفسد ماتقدمه[(٦)] من الصوم[(٧)] .

ب/٤٤/ب

وإن أفطر بعذر ، فالأعذار ضربان :

أحدهما : مااختص به في نفسه .

والثاني : مااختص بالزمان . فأما مااختص[(٨)] به في نفسه ، فالأعذار التي يفطر بها في صومه ستة أعذار[(٩)] :

أحدها[(١٠)] : الحيض . وهذا لاختصاصه[(١١)] بالنساء لايكون في صوم الظهار ،

---

(١) ساقطة من س : صوم .

(٢) في أ : كلف .

(٣) في ب : من .

(٤) في ب : اعتق .

(٥) ساقطة من س : الصيام .

(٦) في ب : ماتقدم .

(٩) أنظر : شرح مختصر المزني " (ح٨ / ل / ٢٩)

(٨) في أ : فأما اختص . وفي س : وأما المختص .

(١١) أنظر : شرح مختصر المزني " (ح٨ / ل / ٢٩-٣٠) ، بحر المذهب (ل/١٦٤)

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) في ب : وهذا مختصا .

أ/٢٨٠/ب

لاختصاص صوم الظهار بالرجال دون النساء /ولكنه يكون في صوم كفارة القتل والوطء في صوم رمضان[١] ، والصوم في هذه الكفارات الثلاث واحد لاستحقاق التتابع في الشهرين المستحقين ، فبدأ بالحيض ، لأنه أصل يبنى عليه حكم غيره من الأعذار . فإذا[٢] وجد الحيض في صوم الشهرين المتتابعين ، بطل به الصوم في زمانه لاستحقاقه[٣] الفطر به ومنافاة الصوم [له ، ولم يبطل به التتابع ، ولا ماتقدم به من الصوم][٤] ، وجاز البناء بعد انقطاع الحيض على ماتقدم من الصوم لأربعة معان[٥] :

أحدها : أنه فطر بعذر[٦] ، فخالف حكم الفطر بغير عذر[٧] .

والثاني : أنه سبب وقع[٨] بغير اختيار ، فخالف حكم الفطر عن اختيار .

والثالث : أن زمانه ينافي الصوم فأشبه الليل ، وخالف الزمان الذي لاينافي الصوم .

والرابع : أنها[٩] لاتقدر في الأغلب[١٠] من عادات النساء أن تصوم شهرين

---

(١) في أ ، س : في شهر رمضان .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) في أ ، ب ، س : لاستحقاق .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٥) في ب : لمعان .

(٦) في ب : بغير عذر .

(٧) في ب : علة .

(٨) ساقطة من س : وقع .

(٩) في ب : أنه .

(١٠) في س : الغالب .

لاحيض فيهما[1] ، فلم تكلف مالاقدرة لها عليه ، وكذلك فطرها بالنفاس لايقطع[2] به[3] التتابع ، وقد كان يقتضي على التعليل الرابع /أن لايبطل به التتابع لأنه ليس بغالب ، وتقدر على الصوم شهرين لانفاس فيهما ، وإن لم تقدر على صوم شهرين لاحيض فيهما ، لكن حكم النفاس ملحق بالحيض ، فأجرى[4] عليه حكمه وإن أخل ببعض علله .

س/٣/ب

والعذر الثاني : المرض . وهو مبني على الحيض ، فإذا أفطر به في صوم الشهرين ففي بطلان تتابعه قولان[5] :

أحدها : قاله في القديم ، واختاره المزني : /إنه لايبطل به ، يجوز البناء تعليلا بمعنيين من الأربعة :

أ/٢٨١/أ

[**أحدها** : أنه فطر بعذر][6] .

والثاني : أن سببه واقع بغير اختيار .

والقول الثاني : قاله في الجديد : إن التتابع قد بطل تعليلا بمعنيين من الأربعة :

أحدهما[7] : أن المرض لاينافي الصوم ، بخلاف الحيض ، لأن الصوم /في المرض مجزئ[8] ، وفي الحيض غير مجزئ .

ب/٤٥/أ

والثاني : أنه يمكن في الأغلب صوم شهرين لامرض فيهما ، ولايمكن في الأغلب صوم شهرين لاحيض فيهما .

---

(١) في ب : فيها .

(٢) في ب : يبطل .

(٣) ساقطة من أ ، س : به .

(٤) في ب : وأجرى .

(٥) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٤/ب) .

(٦) في ب : احدها يفطر بعذر .

(٧) في س : أحدها .

(٨) في أ ، س : يجزئ .

والعذر الثالث : الفطر بالسفر ، وهو مبني على الفطر بالمرض .

فإن قيل : إن الفطر بالمرض يقطع التتابع ، كان الفطر بالسفر أولى[١] أن يقطـــع التتابع لوجود علتين[٢] ، وهما : أنه[٣] لاينافي الصوم ، وأنه يمكـــن في الأغلـــب خلوه من السفر[٤] .

فإن قيل[٥] : إن المرض لايبطل التتابع لعلتين ، فهل يبطله الفطر بالســـفر أم لا؟ على قولين لاختلاف العلتين[٦] :

أحدهما : لايبطل التتابع ، تعليلا بأنه فطر بعذر فاستويا .

والقول الثاني : يبطل التتابع ، تعليلا بأنه سبب وقع باختيار ، فخالف[٧] المرض الواقع بغير اختيار .

والعذر الرابع : الفطر بالجنون[٨] والإغماء ، وهو مبني على الفطر بالمرض .

فإن قيل : إنه لا[يبطل التتابع][٩] كان الفطر بالجنون والإغماء أولى أن لايبطـــل التتابع لو[١٠] جود علتيه وهما : العذر[١١] ، ووقوع سببه بغير[١٢] اختيار .

---

(١) ساقطة مـــن ب : أولى .

(٢) في ب ، س : عليـــه .

(٣) ساقطة مـــن ب .

(٤) في أ ، ب ، س : الصـــوم .

(٥) في أ ، س : وإن قيـــل .

(٦) أنظر : شرح مختصـــر المـــزني " (حـ٨ / ل / ٢٩)

(٧) في ب : وخـــالف .

(٨) في ب : بـــالخوف .

(٩) في س : فإن قيل إنه لايفطر كـــان .

(١٠) في س : ولـــو .

(١١) في ب : الإغماء لعـــذر .

(١٢) في ب : بعـــد .

وإن قيل : إن[1] الفطر بالمرض يبطل التتابع بعلتين ، فهل يبطله الفطر بالجنون والإغماء[2] /أم لا؟ على قولين[3] :

أ/٢٨١/ب

أحدهما : يبطله تعليلا بإمكان خلوه في الأغلب من صوم الشهرين[4] .

والقول الثاني : لايبطله ، تعليلا بأنه [ينافي الصوم كالحيض][5] ولاينافيه المرض ، بخلاف الحيض ، فصار المرض موافقا للحيض في علتين ، ومخالفا له في علتين ، فلذلك كان على قولين ، والسفر موافق للحيض[6] في علة واحدة ، ومخالف[7] له في ثلاث علل ، فلذلك كان أضعف من المرض والجنون[8] . والإغماء موافق[9] للحيض في ثلاث علل ، ومخالف[10] له في علة واحدة ، فلذلك كان أقوى من المرض .

والعذر الخامس : /الحامل[11] والمرضع إذا أفطرتا بالحمل والرضاع فهو على ضربين[12] :

س/٤/أ

أحدهما : أن يكون لخوف على أنفسهما فهو كالفطر بالمرض ، فيكون بطلان التتابع به على قولين .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) في أ : الإغماء عليه .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٥/أ) .

(٤) في س : الشهر .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في ب : الحيض .

(٧) في س : ومخالفا .

(٨) في ب : والخوف .

(٩) في ب : وموافقا .

(١٠) في ب : مخالفا .

(١١) في ب : للحامل .

(١٢) شرح مختصر المزني " (ح٨ / ل / ٣٠) ، بحر المذهب (ل/١٦٥)

والضرب الثاني : أن يكون لخوفهما على أولادهما .

فإن قيل : فالخوف على النفس يبطل التتابع ، فهذا أولى لوجود علتين[١] .

وإن قيل : إن الخوف على النفس لايبطل التتابع لعلتين ، فهذا على وجهين[٢] :

أحدهما : أنه لايبطل ، تعليلا بأنه فطر بعذر .

والثاني : يبطل ، تعليلا بأنه سبب وقع عن اختيار[٣] ، فصار القول فيه كالقول في السفر .

والعذر السادس : /الإكراه[٤] . وهو ضربان[٥] : ب/٤٥/ب

أحدهما : أن يكره على الأكل ، بأن يوجر في حلقه كرها فلايفطر به[٦] ، وهو على صومه وتتابعه .

والضرب الثاني : أن يكره بالضرب ومايصير به مكرها[٧] ليأكل فيأكل مكرها عليه /بالضرب[٨] ففي فطره بذلك قولان من اختلاف قوله في الحالف إذا أكره على الحنث ، هل يصير حانثا أم لا؟ على قولين : أ/٢٨٢/أ

أحدهما[٩] : لايحنث في يمينه ، ولايفطر صومه . فعلى هذا ، هل يكون على تتابعه[١٠] أم لا؟ على قولين لوجود علتين وعدم علتين كالمرض][١١] :

---

(١) في ب ، س : علتيه .

(٢) هنا سؤلان متواليان ولاجواب هكذا ورد في المخطوط والمطبوع .

(٣) في س : اختياره .

(٤) في ب : في الإكراه .

(٥) أنظر: ، بحر المذهب (ل/١٦٥)

(٦) في س : فلايبطل .

(٧) في ب : مايضرب به كرها .

(٨) في ب : الضرب .

(٩) في ب : أحدهما أنه .

(١٠) في أ ، س : هل يبطل تتابعه .

(١١) مابين القوسين ساقطة من أ ، س .

أحدهما : لايبطل ، لأنه عذر ، ولأن سببه عن غير اختيار .

والقول الثاني : يبطل ، لأنه لاينافي الصوم ، ولإمكان خلو الصوم منه[1] .

فأما الأكل ناسيا فلايفطر ، لأن التحرز منه غير ممكن ، ولأن وجود مثلـــــه في القضاء لايؤمن ، وإذا كان على صومه كان على تتابعه .

* * *

(١) انظر : « بحر المذهــــب » (ل/١٦٥/أ).

٥٧/فصل[١]/أ

[الأعذار المختصة بالزمان]

وأما الأعذار المختصة بالزمان ، فأربعة [٢]:

أحدها : شهر رمضان ، يمنع من صوم غيره فيه[٣] .

والثاني : يوم الفطر ، يمنع[٤] من جميع الصيام[٥] فيه .

والثالث : يوم النحر ، وهو كيوم الفطر يمنع من جميع الصوم .

والرابع : أيام التشريق الثلاثة ، لايجوز صيامها تطوعا[٦] ، وفي جواز صومها في كفارة التمتع قولان[٧] :

أحدهما : وهو قوله في القديم : يجوز ، لقول الله تعالى: ﴿ **فصيام ثلاثة أيام في الحج** ﴾[٨] .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد : لايجوز ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **إنها أيام أكل وشرب وبعال فلا تصوموا** »[٩] ، فإن منع من صومها

---

(١) ساقطة من أ ، س : فصل .

(٢) أنظر : " شرح مختصر المزني " (ح٨ / ل / ٣٠)

(٣) ساقطة من أ ، س .

(٤) في ب : ويمنع .

(٥) في ب : صومه .

(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٦/أ).

(٧) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٥/ب) .

(٨) [البقرة:جزء من آية١٩٦] .

(٩) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في كتاب الصيام/باب تحريم صوم أيام التشريق (٢/٨٠٠) ، ح(١١٤١) من رواية خالد عن أبي المليح عن نبيشة ، ح(١١٤٢) من رواية أبي بن كعب بن مالك عن أبيه ..

وأخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب الصيام/باب صيام أيام التشريق (١/٧٣٥)

في التمتع منع منها في كل صوم ، وكانت[١] كيوم الفطر ويوم النحر . وإن جواز صومها في التمتع ، ففي جواز صومها في[٢] غيره من واجبات الصوم وجهان[٣] :

أ/٢٨٢/ب

أحدهما : وهو قول جمهور[٤] أصحابنا : لايجوز ، لعموم /تحريمها واستثناء التمتع[٥] منه .

س/٤/ب

والوجه الثاني : /وهو قول أبي إسحاق المروزي[٦] : إن جواز صومها في التمتع

=

برواية عمرو بن العاص ح(٢٤١٨) .

وأخرجه ابن ماجة : في « سننه » كتاب الصيام/باب ماجاء في النهي عن صيام أيام التشريق ح(١٧٩١) بنحوه (٥٤٨/١) برواية أبي هريرة .

وأخرجه الدار قطني : في « سننه » كتاب الصيام/باب طلوع الشمس بعد الإفطار برواية عبدالله بن حذافة السهمي ح(٢٣٨٢) ، وبرواية حمزة الأسلمي ح(٢٣٨٣) (١٩٠/٢ ، ١٩١) .

وأخرجه الطبراني : في « معجمه » ح(١٢٠٥) برواية سحيم الغفاري بنحوه ، ح(١٢٠٦) برواية بشر بن سحيم بنحوه ، ح(١٠٢٧-١٢١٥) بنحوه (٣٦/٢ ، ٣٧). ح(١١٢٠٣) برواية ابن عباس (٩٠/١١-٩١)

وأخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الصيام/باب الأيام التي نهي عن صومها ح(٨٤٦٠) برواية أبي المليح عن نبيشة بنحوه (٤٩٠/٤).

وأخرجه البزار : في « مسنده » (١٨/٤) برواية عن إسماعيل بن محمد بن سعد عن أبيه عن جده .

قال البزار : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن سعد إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد .أورده البيهقي في الزوائد برواية ابن عباس وقال إسناده حسن (٢٠٣/٣)

(١) في ب : فكانت .

(٢) في ب : من .

(٣) أنظر : شرح مختصر المزني " (ح٨ / ل / ٣٠)

(٤) ساقطة من س : جمهور .

(٥) في ب : المنع .

(٦) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

موجب لجواز ذلك في كل صوم له سبب[١] .

وإذا كان كذلك ، فاثنان من هذه الأربعة يختصان[٢] بقطع صوم الظهار ، وهما : صوم[٣] شهر رمضان ، وصوم[٤] يوم النحر ، لأنه ليس يتقدمهما مايقطع الصوم ، فصارا قاطعين للصوم .

أماصوم رمضان فلأنه لايجزئ[٥] عن صوم الظهار ، /لأنه إن نوى صوم الظهار لم[٦] يجزئه عنه ، لأن الزمان يمنع منه . وإن نوى عن[٧] رمضان [أجزأه عن رمضان][٨] ، لأنه نواه و لم يجز عن الظهار . ب/٤٦/أ

وأما يوم النحر فلمنافاته[٩] كل الصيام بوجوب الفطر فيه ، ثم[١٠] يقطعان التتابع ، لأنه أدخل ذلك على صومه باختياره لإمكان تقديمه عليهما[١١] ، فصار كالفطر بغير عذر .

وأما يوم الفطر ، وأيام التشريق ، فلايصح أن ينقطع الصوم بهما[١٢] .

أما يوم الفطر ، فيتقدمه[١٣] شهر رمضان [المختص بقطع الصوم][١٤] . وأما أيام

---

(١) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) .

(٢) في ب : يجور أن وتقطع .

(٣) ساقطة من ب : صوم .

(٤) في ب : يصوم .

(٥) في س : يجزئ .

(٦) في ب : لايجزه .

(٧) في ب : عن غير .

(٨) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في ب : فلما .

(١٠) هكذا ورد في المطبوع والمخطوط والكلام غير متتابع .

(١١) في ب : عليها .

(١٢) أنظر : شرح مختصر المزني " (ح٨ / ل / ٣٠)

(١٣) في أ ، س : فقد يتقدمه .

(١٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

التشريق ، فيقدمها[١] يوم النحر المختص بقطع الصوم ، فلذلك[٢] لم يصر هـذان الصومان مختصين[٣] بقطع صوم الظهار بوجودهما في تضاعيف ، ولكن يجوز أن يختصا بمنع ابتداء صوم الظهار . فإن صام أول شوال حتى[٤] دخل في صومه يوم الفطر ، لم يعتد به وحده ، وبنى على مابعده حتى يستكمل[٥] صـوم شـهرين متتابعين .

وأما[٦] أيام التشريق إذا ابتدأ بها في صوم ظهاره ، /فإن قيل بمذهب أبي إسحاق المروزي[٧] : إنه يجوز صومها فيما له سبب ، جاز صومها في كفارة الظهار ، و لم يمنع[٨] ابتداء الصيام وجاز له البناء عليها . ٢٨٣/أ

وإن قيل : لايجوز[٩] صومها فيما له سبب ومالاسبب له ، منعت ابتداء الصيام ، وجاز البناء على[١٠] [مابعدها حتى يستكمل صوم شهرين متتابعين][١١] . والله أعلم .

---

(١) في أ ، س : فقد يتقدمها .

(٢) في س : فكذلك لم يضر .

(٣) في س : مختصان .

(٤) ساقطة من س : حتى .

(٥) في س : سكر .

(٦) في ب : أماصوم .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٨) في ب : يمتنع .

(٩) في أ ، س : أنه يجوز .

(١٠) في ب : عليها .

(١١) ما بين القوسين مكرر في س .

٥٨/مسألة

[الصيام بالأهلة]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وإذا**[١] **صام بالأهلة ، صام هلالين ، وإن كان تسعة أوثمانية وخمسين**[٢] »[٣] . وهذا صحيح . وليس يخلو حاله في صوم الشهرين من أحد أمرين :

إما أن يبتدئ[٤] في أول الهلال ، أو في تضاعيفه .

فإن بدأ به[٥] في أوله واستهل[٦] الشهر بصومه ، فعليه أن يصوم هلالين ، لأن شهور الشرع هي الشهور الهلالية ، لقول الله تعالى: ﴿ **يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج** ﴾[٧]، وشهور الأهلة قد تكمل تارة فتكون ثلاثين يوما ، وتنقص أخرى فتكون تسعة /وعشرين يوما ، وحكم الشهر ينطلق على كل واحد[٨] منهما مع زيادته ونقصه .

س/٥/أ

روت عائشة رضي الله عنها[٩] :

---

(١) في أ ، ب ، س : فـإن .

(٢) في أ ، ب ، س : خمسين يومـا.

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٦ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« الأم » (٢٨٣/٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٦/ب) ؛ « مغني المحتاج » (٣٦٥/٥) ؛ و« قليوبي وعميرة » (٢٥/٣) ؛ و« نهاية المحتاج » (١٨٠/٥) .

(٤) في ب ، س : به من أول .

(٥) ساقطة من س : بـه .

(٦) في س : أو استهل .

(٧) [البقرة:جزء من آية ١٨٩] .

(٨) في س : واحدة .

(٩) تقدمت ترجمتها، ص٣٢٩ . و لم أوقف على راويتها .

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **الشهر هكذا وهكذا وهكـــــذا**[١] **وأشار بأصابعه العشر ، يعني [ثلاثين يوما ، ثم قال : والشهر هكذا وهكـــذا وهكذا**[٢] **وأشار بأصابعه العشر وثنى بإبهامه في الثالثة كأنها عقـــد خمســين يعني : تسعة وعشرين**»[٣] ،

(١) ساقطة من س : وهكـــذا .

(٢) في ب : هكذا وهكذا . وســاقطة مــن س .

(٣) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في كتاب الصيام/باب وجــوب صــوم رمضــان لرؤيــة الهلال وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملــت عــدة الشــهر ثلاثــين يومــا (٥/٧٥٩)، (٧٦٠ ، ٧٦١)بنحوه عن طريق رواية ابــن عمــر .

وايضا من رواية محمد بن سعد بن أبي وقـــاص (٢/٧٦٤)بنحـــوه .

وأخرجه ابن ماجة : في ((سننه)) كتـــاب الصيــام/بـــاب ماجــاء في الشــهر تســع وعشرون ح(١٦٥٦) بروايـــة أبي هريـــرة (١/٥٣٠) .

وأخرجه النسائي : في كتاب الصيام/في ذكر الإختلاف علـــى إسمـــاعيل في خـــبر ســـعد بن أبي مالك (٤/١٣٨-١٤٠) برواية سعد بـــن أبي وقـــاص .

وأخرجه البيهقي : في كتاب الصيام/باب الصوم لرؤيـــة الهـــلال أو اســـتكمال العـــدد ثلاثين (٤/٣٤٥) برواية ابن عمـــر ح(٧٩٣٠) بنحـــوه .

وفي باب الشهر يخرج تســـعا وعشـــرين فيكمـــل صيامـــهم (٤/٤١٩)بروايـــة ابـــن عمـــر(٨٢٠٠) .

وأخرجه الـــبزار : في ((مســـنده)) (٤/٢١) بروايـــة محمـــد بـــن ســـعد عـــن أبيـــه ح(١١٨٢) .

قال البزار : وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجـــه وأعلـــى مـــن روى هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم سعد بهـــذا الإســـناد .

قال أبوبكر : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن سعد إلا مـــن هـــذا الوجـــه ، وقـــد رواه غير واحد عن إسماعيل عن محمد بن ســـعد مرســـلا ، وأســـنده جماعـــة منـــهم زائـــدة ومحمد بن بشر ومروان بن معاويـــة .

انظر : ((مسند الـــبزار)) (٤/٢٢).

وقالت /عائشة رضي الله عنها : صمنا /مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين[1] .

ب/٤٦/ب
أ/٢٨٣/ب

فإن كانا شهرين صامهما[2] كاملين ستين يوما ، وإن كانا ناقصين صام ثمانية وخمسين يوما[3] ، وإن كان أحدهما كاملا والآخر ناقصا ، صام تسعة وخمسين يوما .

* * *

=

والبزار في موضع آخر يرويه أبي بكرة (١٠٥/٩) ، ح(٣٦٤٦) .

قال البزار : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن أبي بكرة إلا بهذا الوجه ((الشهر هكذا وهكذا)) .

والطبراني : في ((معجمه)) ح(١١٧٥) بنحوه (٢٥/٢) .

(١) أخرجه البيهقي: في "سننه" كتاب الصيام/ باب الشهر يخرج تسعا وعشرين فيكمل صيامهم، ح (٨٢٠١) (٤١٩/٤).

(٢) في أ ، ب : كان شهرا صومه .

(٣) هكا وردت في المطبوع والمخطوط وفيهما إضطراب .

٥٨/فصل/أ

[الابتداء بالصوم في تضاعيف الشهر]

وإذا[(١)] ابتدأ بالصوم في تضاعيف الشهر ، كأن [يكون][(٢)] بدأ بالصوم وقد مضى منه عشرة أيام ، فكان أول صومه الحادي عشر فيصوم باقيه ، ثم ينظر فيه[(٣)] : فإن كان كاملا وكان باقيه عشرين يوما ، صام الشهر الذي بعده مابين هلالين[(٤)] كاملا كان أوناقصا ، ثم[(٥)] صام من الشهر الثالث عشرة أيام يستكمل بها الشهر الأول ، وقد أكمل بها[(٦)] صوم الشهرين .

وإن كان الشهر الأول ناقصا وكان باقيه تسعة عشر يوما ، صام[(٧)] من الشهر الثالث أحد عشر يوما يستكمل بها الشهر الأول ثلاثين[(٨)] يوما ، اعتبارا بكماله دون نقصانه[(٩)][(١٠)] .

---

(١) في ب : وإن .

(٢) [يكون] اقتراح وليس في أصل المخطوط ولا المطبوع ولكن لتستقيم الجملة.

(٣) ساقطة من ب : فيه .

(٤) في أ ، ب : هلاليه . وفي س : هلميه .

(٥) ساقطة من ب : ثم .

(٦) في س : بما .

(٧) في ب : صار .

(٨) هكذا ورد في المطبوع والمخطوط فيه اضطراب .

(٩) في س : نقصه .

(١٠) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٦/ب) .

وقال أبوحنيفة رحمه الله : يصوم[1] من الشهر الثالث عشرة أيام هي عدة مامضى من الشهر الأول قبل صومه ، لأن الشهر الناقص لايلزم تكميله ، كما لو ابتدأ بالصوم من أوله[2] . وهذا فاسد ، لأن الشهر إذا فات هلاله وجب عدده ، وإذا عد وجب أن يستكمل ثلاثين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين** »[3] ، ولأن يعد ماصام أولى من أن

---

(١) في ب : لايصوم .

(٤) أنظر : المبسوط (١٤/٧)

(٣) الحديث صحيح أخرجه مسلم : في « صحيحه » كتاب الصوم/باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما (٧٦٢/٢) بمثله من رواية أبي هريرة .

وأخرجه أبو داود : في « سننه » في كتاب الصيام/باب إذا أغمي الشهر (٧١٠/١) ، ح(٢٣٢٦) بحوه برواية عائشة رضي الله عنها .

وأخرجه النسائي : في « سننه » كتاب الصوم/في ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير في خبر أبي سلمة فيه ، برواية عن أبي هريرة (١٣٩/٤) بنحوه .

وابن ماجة : في « سننه » كتاب الصيام/باب ماجاء في صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، ح(١٦٥٤) برواية ابن عمر (٥٢٩/١).

والطبراني : في ((معجمه)) ح(١١٧٠٦) برواية ابن عباس بنحوه (٢١٧/١١) ، ح(١١٧٥٤) برواية ابن عباس بنحوه ، ح(١١٧٥٥-١١٧٥٧) برواية ابن عباس بنحوه ،(٢٢٨/١١).

وأخرجه أبو يعلى : في « مسنده)) يرويه جابر (٢٢٤٤) بنحوه (٤٥٩/٢) .

وأخرجه المناوي : في « فيض القدير » برواية ابن عباس ح(٥٠٦٤) (٢١٣/٤).

والبيهقي : في « سننه » كتاب الصيام/باب الصوم لرؤيته الهلال أو استكمال العدد ثلاثين ، برواية ابن عمر (٣٤٣/٤) ، ح(٧٩٢٢) بنحوه ، ح(٧٩٢٣) ، وبرواية أبي هريرة (٧٩٣٣) ، (٧٩٣٥) ، (٣٤٦/٤)بنحوه ، وفي باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين والنهي عن صوم يوم الشك براية أبي هريرة (٧٩٤٨ ، ٧٩٤٤ ، ٧٩٤٥) برواية عمر بن الخطاب بنحوه ، وبرواية ابن عباس (٧٩٤٦ ، ٧٩٤٧) بنحوه .(٣٤٩/٤)

والبزار : في « مسنده » (١٠٥/٩) برواية أبي بكرة رضي الله عنه ح(٣٦٤٦) .

يعد مالم يصم ، وقد صام تسعة عشر يوما[1] . /وإن ترك من أولـــه عشـــرة أيـــام ، فوجب أن يصوم أحد عشر يوما ليكمل[2] بها ثلاثين يوما .

أ/٢٨٤/أ

=

قال البزار : وهذا الحديث لانعلمه يروى عن أبي بكرة إلا مـــن هـــذا الوجـــه .

وأبي داود الطيالســـي : في « مســـنده » ص١١٨ ح(٨٧٣) .

والدارمي : في « ســـننه » كتـــاب الصـــوم/بـــاب النـــهي عـــن صيـــام يـــوم الشـــك ح(١٦٨٥)(٣/٢) .

وفي كتاب الصوم/بـــاب يقـــال عنـــد رؤيـــة الهـــلال ح(١٦٨٧ ، ١٦٨٨ ، ١٦٨٥) (٤/٢) .وأورده الالباني في السلســـلة الصحيحـــة ح (١٩١٧) بمثلـــه (٥٤٩/٤)

(١) في ب : تسعة عشـــرين .

(٢) في ب : ليســـتكمل .

٥٩ /مسألة

[تقديم نية الصوم قبل دخول الفجر]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولايجزئه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول** »[١] . النية في صوم الظهار مستحقة قبل الفجر ، لأنه صوم واجب ، و[٢]عليه أن يجدد النية لكل يوم وإن كان تتابع الصوم مستحقا ، كما يلزمه تجديد النية لكل يوم من شهر رمضان ، وهل يلزمه مع نية الصوم أن ينوي التتابع أم لا؟ على ثلاثة أوجه[٣] :

أحدها : أن عليه أن ينوي في كل ليلة تتابع الصوم ، كما كان عليه أن ينوي الصوم ، لأنه مأمور بالتتابع كما هو مأمور بالصوم ، ثم كانت نية الصوم واجبة ، فكذلك نية التتابع ، فإن نوى الصوم و لم ينو التتابع ، لم يجزئه ، ولأنه /لما كان متابعة[٤] صلاتي الجمع لاتصح إلا بنية الجمع ، فكذلك[٥] متابعة[٦] صوم الكفارة لاتصح إلا بنية المتابعة .

ب/٤٧/أ

س/٥/ب

والوجه الثاني : عليه نية التتابع في الليلة الأولى ، ولايلزمه تجديد النية في كل ليلة ، بخلاف نية الصوم لأنه[٧] يخرج[٨] من الصوم بخروج اليوم فلزمه [تجديد نية

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٦ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٤) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٦/ب) ؛ و« نهاية المحتاج » (٥/١٨٠ ، ١٨١) ؛ و« قليوبي وعميرة » (١٣/٢٦)

(٢) في أ ، س : عليه .

(٣) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٠) ؛ .

(٤) في ب : تتابع . وفي س : متابع .

(٥) في أ ، س : كذلك .

(٦) في ب : تتابعه .

(٧) ساقطة من أ : لأنه .

(٨) في أ : لايخرج . وفي ب : بخروج .

الصوم][1] ، ولايخرج من التتابع بخروج اليوم ، فلم يلزمه تجديد نية التتابع .

والوجه الثالث : لايلزمه نية التتابع بحال[2] ، لافي جميعه ولافي أوله ، لأن تتابع الصوم من شرطه وأحكامه[3] ، والعبادة إذا تضمنت شروطا وأحكاما أجزأت النية لها عن النية لشروطها[4] وأحكامها ، كالنية للصلاة تغني عن أن ينوي ماتضمنها /من ركوع وسجود وشروط .

أ/٢٨٤/ب

---

(١) في أ : فلزمه نية تجديد الصوم .

(٢) ساقطة من ب : بحال .

(٣) في س : واحلمه .

(٤) في ب : بشروطها .

٦٠/مسألة

[إغماء المظاهر بعد نية الصوم]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو نوى صوم يوم فأغمي عليه فيه ، ثم أفـلق قبل الليل أوبعده ، ولم يطعم أجزأه إذا دخل فيــه قبــل[1] الفجــر وهــو يعقل[2] ، فإن أغمي عليه قبل الفجر لم يجزئه ، لأنه لم يدخل في الصــــوم وهو يعقل . قال المزني : الفصل إلى آخره** » . أما الجنون فيبطل الصوم ، سواء كان في جميع اليوم أوفي بعضه ، لأنه يسقط التكليف[3] ، وينافي العبادة[4] . وأما الإغماء : فإن[5] استدام في جميع اليوم أبطله ، وإن لم يبطل بالنوم[6] .

وقال المزني : لايبطل بالإغماء [كمالا يبطل بالنوم. [7]

وقال أبو سعيد الأصطخري[8] : يبطل بالنوم كما يبطل بالإغماء][9][10] .

---

(١) في أ ، ب ، س : بعد الفجــــر .

(٢) في ب : يعتقــد .

(٣) في س : توليـــف .

(٦) أنظر : « شرح مختصــر المــزني » (ج٨/ل/٣١)

(٥) في ب : وإن .

(٦) أنظر : « شرح مختصــر المــزني » (ج٨/ل/٣١٠)

(٨) :إنظر : بحر المذهـــب (ل/١٦٧أ)

(٨) تقدمت ترجمتـــه . ص ٢٨٦ .

(٩) ما بين القوسين ساقطة مـــن ب .

(١٠) انظر : " شرح مختصــر المــزني "(ح٨/ل/٣١).

والفرق بينهما أصح وهو : أن النوم [صحة معتادة][1] إذا نبه معها تنبه ، فجرى عليه حكم اليقظة[2] في صحة الصوم ، والإغماء مرض يزيل التمييز و[يفارق الشهوة][3] ويفارق العادة ولاينتبه إن[4] نبه ، فصار بالجنون أشبه .

فأما إذا أغمي عليه في بعض اليوم وأفاق في بعضه ، فالذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع من كتاب الظهار : أنه إن[5] كان مفيقا في أول اليوم وعند طلوع فجره لم يفسد صومه بحدوث الإغماء من بعده ، لأنه دخل في الصوم وهو يعقل [6].

وإن كان أغمي عليه[7] في أول اليوم وعند طلوع فجره ، فسد[8] صومه ، وإن أفاق من بعده[9] ، لأنه دخل فيه وهو لايعقله .

وقال في كتاب الصيام : إن أفاق[10] /في بعض يومه ، صح يومه[11] .

أ/٢٨٥/أ

(١) ساقطة من س : صحة معتادة .

(٢) في ب : اليعصه .

(٣) ساقطة من ب : يفارق الشهوة .

(٤) في ب ، أ : إذا .

(٥) ساقطة من س . انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٦ب/١٦٧أ) .

(٦) انظر : " بحر المذهب "(ل/١٦٦/ب) .

(٧) في أ ، س : مغمى عليه .

(٨) في ب : يفسد .

(٩) في س : بعض .

(١٠) ساقطة من س : أفاق .

(١١) انظر : كتاب الصيام من الحاوي (٣/٤٤١-٤٤٢).

وقال في اختلاف العراقيين[١] : ولو حاضت أو أغمي عليها ، بطل صومها[٢] .

فخرج أصحابنا اختلاف هذه النصوص الثلاثة على ثلاثة أقاويل[٣] :

أحدهما : أنه يبطل الصوم بوجود الإغماء في بعضه كالجنون .

والقول الثاني : أنه[٤] لايبطل /الصوم بالإغماء إذا وجدت الإفاقة في بعضه كالنوم .

ب/٤٧/ب

والقول الثالث : إن كانت / الإفاقة في أوله لم يبطل بحدوث الإغماء في باقيه ، [وإن كان الإغماء في أوله لم يصح بحدوث[٥] الإفاقة في باقيه][٦] .

س/٦/أ

وقال[٧] أبو العباس بن سريج[٨] وأبو إسحاق المروزي[٩] : لايصح صومه مع

---

(١) هو كتاب صنفه الشافعي من جملة كتب الأم يذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة وابن أبي ليلى ، فتارة يختار أحدهما ويزيف الآخر وتارة يزيفهما معا ويختار غيرهما وهو كتاب حجمه لطيف .

انظر : « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/١٣-١٤) .

(٢) انظر : " شرح مختصر المزني "(ح٨/ل/٣٠)..

(٣)انظر : " شرح مختصر المزني "(ح٨/ل/٣٠)..

(٤) ساقطة من أ : أنه .

(٥) في س : لحدوث .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) في ب : قال .

(٨) تقدمت ترجمته .ص ١١٦ .

(٩) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

الإغماء ، إلا أن توجد الإفاقة في طرفيه : في أوله عند الدخول ، وفي آخره[١] عند الخروج . اعتبارا بوجود القصد في أول العبادة وآخرها ، كما تلزم النية في الصلاة مع الدخول فيها والخروج منها[٢] .

فمن أصحابنا من جعل هذا قولا رابعا للشافعي[٣] ، وأنكر الأكثرون منهم تخريجه قولا للشافعي وجعلوه مذهبا لهما[٤] ، وفرقوا بين أول الصوم وآخره : [بأن أول الصوم تعتبر فيه النية][٥] فاعتبرت فيه الإفاقة ، وآخره لاتعتبر فيه النية ، فلم تعتبر فيه الإفاقة[٦] ، وقد مضت [هذه المسألة في كتاب الصيام مستوفاة][٧] .

---

(١) في أ ، س : في أخراه .

(٢) أنظر كتاب الصيام من الحاوي (٣/٤٤٢)

قال الماوردي في كتاب الصيام / باب النية في الصوم أن أبو إسحاق المروزي ، يغلط فيخرج قولا رابعا للشافعي وليس يعرف ما يدل عليه .

أنظر : كتاب الصيام من الحاوي (٣/٤٤٢) .

(٣) أنظر : الحاوي كتاب الصيام ، باب النية في الصوم (٣/٤٤١) ، بحر المذهب ل/١٦٧/أ

(٤) في أ ، ب : همـا .

ومنهم الماوردي الذي أنكر على أبو إسحاق هذا القول .

أنظر: كتاب الصيام من الحاوي (٣/٤٤٢)

(٥) في س : لايبطل فيه النية و لم تعتبر فيه النية فاعتبر فيه النية.

(٦) ساقطة من س : الإفاقة .

(٧) في ب : هذه المسألة مستوفاة في كتاب الصيام .

أنظر: كتاب الصيام من الحاوي (٣/٤٤٢) .

٦١/مسألة

[خروج صوم رمضان من كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو صام شهر رمضان في الشهرين أعاد شهر رمضان ، واستأنف شهرين**[1] »[2] لايخلو[3] إذا صام شهر رمضان في شهر الظهار ، ثلاثةأحوال[4] :

أ/٢٨٥/ب

أحدها : /أن يقدم شهر رمضان في أول صومه ، فيصوم شهر رمضان وشوال ، فلايجزيه شهر رمضان عن كفارته ، ولايوم[5] الفطر من شوال ، وبنى على مابعده من شوال حتى يستكمل صوم شهرين ، وعليه أن يقضي صوم رمضان إن كان قد[6] نواه عن كفارته .

والحال الثانية : أن يؤخر رمضان[7] في آخر صومه ، فيصوم شعبان ورمضان ، فلايجزيه صومهما[8] . أما رمضان فلأن زمانه يمنع من إيقاع غيره فيه .

---

(١) تتمة المسألة من « مختصر المزني » ص٢٠٦ : قال وأقل مايلزم من قال إن الجماع بين ظهراني الصوم يفسد الصوم لقول الله تعالى : ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾ [المجادلة:٤] ، أن يزعم أن الكفارة بالصوم والعتق لايجزئان بعد أن يتماسا ، قال : والذي صام شهرا قبل التماس وشهرا بعده أطاع الله في شهر وعصاه بالجماع قبل شهر يصومه ، وإن من جامع قبل الشهر الآخر منهما أولى أن يجوز من الذي عصى الله بالجماع قبل الشهرين معا .

(٢) انظر : « المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٤) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣١) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٧/أ) .

(٣) في ب : فلايخلو .

(٤) أنظر : "شرح مختصر المزني " (ح٨/ل/٣١)

(٥) في ب : ولايصوم .

(٦) ساقطة من ب : قد .

(٧) في أ ، ب : شهر رمضان .

(٨) في ب : صومها .

وأماشعبان ، فلأن[1] رمضان قد أبطل تتابعه ، وعليه أن يقضي صوم رمضـــان ، ويستأنف صوم شهرين عن كفارته .

والحال الثالثة : أن يكون شهر رمضان في وسط صومه كأنه صام من نصـــف شعبان إلى نصف شوال ، فيعتد من شوال بمابعد يوم[2] الفطر منه ، ويبني[3] عليه تمام شهرين ، ولايعتد بما صام[4] من شعبان لقطع تتابعه بشهر رمضان ، ويعيـــد صوم رمضان لأنه صامه عن الظهار . والله أعلم[5] .

---

(١) في س : أن .

(٢) في ب : من يـــوم .

(٣) في ب : ولايبـــني .

(٤) في أ ، س : صامـــه .

(٥) ساقطة من أ ، س : والله أعلـــم .

٦٢/مسألة

[مراعاة الترتيب في الكفارة حين التكفير]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وإنما حكمه[1] في الكفارات[2] حين يكفر كما حكمه[3] في الصلاة حين يصلي[4]** » .

قد ذكرنا أن كفارة الظهار والقتل والوطء في شهر رمضان متماثلة ، وأن أبدالها مرتبة /يلزم[5] فيها العتق ، ولايعدل عنه إلى الصوم إلا بالإعسار ، ولايعدل عن[6] الصوم إلى الإطعام إلا بالعجز ، وإذا كان كذلك فقد اختلف قول الشافعي : /هل يراعى[7] بالكفارة حال الوجوب ، أو حال الأداء؟ على ثلاثة[8] أقاويل :

ب/٤٨/أ

س/٦/ب

أحدها : وهو المنصوص عليه في هذا/ الموضع من كتاب الظهار : أن المراعى به[9] حال الأداء ، وبه قال أبو حنيفة[10] . ووجهه شيئان : **أحدهما** : أنه حق له بدل من غير جنسه ، فوجب أن يعتبر بحال أدائه لا حال

أ/٢٨٦/أ

---

(١) في ب : حله .

(٢) في أ ، ب ، س : الكفارة .

(٣) في ب : حله .

(٤) في أ ، ب ، س : الفصل إلى آخر كلام المزني

أنظر: مختصر المزني ص ٢٠٦ ، و"بحر المذهب" (ل/١٦٧/ب) و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣١).

(٥) في أ ، س : يلزمه .

(٦) في س : عنه إلى .

(٧) في س : يراعا .

(٨) في س : ثلثه .

(٩) في أ ، س : فيها .

(١٠) تقدمت ترجمته . ص١٩

أنظر: "التهذيب في فقه الإمام الشافعي "(٦/١٨٠) ؛ حاشية رد المختار(٣/٤٧٢)

وجوبه ، كالطهارة ، لأنها إذا وجبت عليه وهو واجد للماء فلم يستعمله حتى عدمه[١] جاز أن يتيمم ؛ ولو وجبت[٢] [عليه وهو عادم للماء فلم يتيمم حتى وجد الماء ، وجب عليه][٣] أن يستعمله اعتبارا بحال[٤] الأداء[٥] في الحالين .

والثاني : أنه فرض[٦] يجوز له فعله بحسب حاله ، فوجب أن يكون معتبرا بأدائه كالصلاة ، لأنها لو وجبت عليه وهو صحيح فلم يصل حتى مرض ، صلى صلاة مريض ، ولو وجبت عليه وهو مريض فلم يصل حتى صح ، صلى صلاة صحيح .

والقول الثاني : قاله في الأيمان[٧] : أن المراعى بها حال الوجوب[٨] . ووجهه قول الله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾[٩] ، وهذه عبارة عما مضى ، فدل على اعتبار حال الوجوب ، ولأن الحدود كفارات[١٠] ، [لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **الحدود كفارات لأهلها** »[١١]][١٢] وقد ثبت أن المعتبر بالحدود حال الوجوب لأنه لو زنى بكرا فلم يحد حتى أحصن حد حد البكر ، ولو زنى وهو عبد فلم يحد حتى أعتق حد حد العبيد .

---

(١) في ب : عدم .

(٢) في ب : فلو وجب .

(٣) مابين القوسين ساقطة من س .

(٤) ساقطة من أ ، س : بحال .

(٥) في أ : الأدا .

(٦) في ب : مرض .

(٧) في س : الأغلب أن المراعا بها .

(٨) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٦٧/ب) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٢) "التهذيب في فقه الإمام الشافعي "(٦/١٨٠).

(٩) [المجادلة :جزء من آيه ٤] .

(١٠) في ب : كفارات لأهلها .

(١١) سبق تخريجه، ص ٧٣ .

(١٢) ما بين القوسين ساقطة من ب .

وتجويز[١] ذلك قياسا : أنه حق وجب باسم التكفير ، فوجوب أن يعتبر به حال الوجوب كالمحدود . ولأن المال إذا ثبت في الذمة ، لم يسقط بالإعسار[٢] كالديون والزكوات ، ولأن وجوب الكفارة يقتضي أن يكون على صفة معلومة ، لامتناع وجوب مالايعلم صفته . والحال[٣] /صفتها[٤] يمنع من الانتقال عنها ، ولأنه يكون بدلا وفسخا لايثبت إلا بدليل .

أ/٢٨٦/ب

والقول الثالث : أن المراعى بها أغلظ أحواله من وقت الوجوب[٥] إلى وقت[٦] الأداء .

ووجهه : أنه حق موسع[٧] الوقت ثبت في الذمة بوجود المال ، فوجب أن يعتبر بأغلظ الأحوال كالحج[٨] . ولأن وجوب الكفارة تغليظ ، فوجب أن لاتنفك[٩] في أحوالها عن التغليظ والله أعلم[١٠] .

---

(١) في أ ، س : ويجوز .

(٢) الإعسار : اعتبر إعسارا ، والصحيح أن الإعسار المصدر ، وأن العسرة الاسم ، وفي التتريل : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ ، والعسرة : قلة ذات اليد . انظر : مادة -عسر- في « لسان العرب » (٩/ ٢٠٢) ؛ و« المصباح المنير » (٤٠٩/٢) .

(٣) في أ ، س : وإيجاب .

(٤) في ب : سببها .

(٥) وقت الوجوب : أي وقت وجوب الكفارة .

(٦) وقت الأداء : أي وقت أداء الكفارة .

(٧) في ب : من سعة . وفي س : متوسع .

(٨) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٨٢/٦).

(٩) في ب : الا ينتعل .

(١٠) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

أنظر : "شرح مختصر المزني "(ح٨/ل/٣٢)

٦٢/فصل/أ

[أحوال المظاهر من حين عوده في ظهاره إلى وقت التكفير]

فإذا تقرر ماذكرنا من توجيه الأقاويل الثلاثة ، فلايخلو حاله[١] من حين عـوده[٢] في ظهاره إلى وقت[٣] تكفيره من ستة أحوال[٤] :

أحدها : أن يكون /موسرا بالعتق في أحواله كلها ، ففرضه العتق على الأقـاويل كلها لأنه من أهله[٥] في الأحوال كلها . ب/٤٨/ب

والحال الثانية : أن يكون معسرا بالعتق في أحواله كلها ، فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون معسرا في كل البلاد ، ففرضه الصوم على الأقاويل كلـها ، [لأنه من أهله في الأحوال كلها][٦] .

والضرب الثاني : أن يكون معسرا في بلد تكفيره[٧] ، موسـرا[٨] في غـيره ، فالكفارات المختلفة باليسار والإعسار /تنقسم قسمين : س/٧/أ

أحدهما : ماكان محله معينا مثل كفارة التمتع بالحج[٩] ، فإذا كان معسرا بمكـة موسرا في غيرها[١٠] ، أجري عليه حكم المعسر في جواز صومه اعتبارا بمكانه .

---

(١) ساقطة من ب : حالـه .

(٢) في ب : تجـرده .

(٣) في ب : حـين .

(٤) انظر : « التهذيب في فقه الإمـام الشـافعي » (٦/١٨٢ ، ١٨٣) .

(٥) في أ : أصلـها .

(٦) مابين القوسين ساقطة مـن ب ، س.

(٧) ساقطة من ب : تكفـيره .

(٨) في ب : وموسـرا .

(٩) ساقطة من ب : بـالحج .

(١٠) في ب : بغيرهـا .

والقسم الثاني : ماكان محله غير معين فهو على ضربين :

أحدهما : أنه يجوز[١] تأخيره ولايلحقه بتأخيره ضرر ، مثل كفارة القتل والحنث ، فيجري عليه /حكم الموسر ، فلايجوز[٢] أن يكفر بالصوم وإن لم يقدر على العتق في موضعه ، لأنه قادر عليه في غير موضعه ، وليس في تأخيره حرج ولاضرر .

أ/٢٨٧/أ

والضرب الثاني : أنه يجوز تأخيره ، لكن يلحقه فيه ضرر مثل ، كفارة الظهار ، قد يلحقه في تأخيرها ضرر . وإن جاز لماعليه من اجتناب الوطء قبل التكفير ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجري عليه حكم الموسر في التكفير [بالعتق لأنه قادر عليه إذا وصل إليه .

والوجه الثاني : يجري عليه حكم المعسر في التكفير][٣] بالصوم ، لما يلحقه من الضرر في تأخير التكفير .

والحال الثالثة : أن يكون موسرا عند العود معسرا عند الأداء .

فإن قيل : الاعتبار[٤] بوقت الوجوب أو بأغلظ الأحوال ، ففرضه العتق .

وإن قيل : الاعتبار بوقت الأداء[٥] ، ففرضه الصوم ، وإن أعتق أجزأه ، لأن العتق أغلظ من[٦] التكفير بالصوم[٧] .

---

(١) في ب : يجوز .

(٢) في أ ، س : ولايجوز .

(٣) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب ، س : إن الاعتبار .

(٥) في أ : الوجوب .

(٦) في أ ، س : في .

(٧) في أ ، س : من الصوم .

والحال الرابعة : أن يكون[1] معسرا وقت[2] العود موسرا عند التكفير .

فإن قيل : إن الاعتبار بوقت الأداء أو بأغلظ[3] الأحوال ، ففرضه العتق .

وإن قيل : إن الاعتبار بوقت الوجوب ، ففرضه الصوم .

والحال الخامسة : أن يكون موسرا[4] في الطرفين وقت الوجوب وعند التكفير ، ومعسرا في الوسط ، ففرضه على الأقاويل كلها العتق ، لأنه وقت الوجوب موسر ، وعند الأداء موسر ، وأغلظ الأحوال اليسار .

والحال السادسة : أن يكون معسرا في الطرفين ، موسرا في الوسط .

/فإن قيل : إن الاعتبار بوقت الوجوب أو بوقت الأداء ، ففرضه الصوم . أ/٢٨٧/ب

وإن قيل : إن[5] الاعتبار بأغلظ الأحوال ، ففرضه العتق ، لأنه أغلظ أحواله . والله أعلم .

---

(١) في ب : أن كان .

(٢) في أ : قبل وقت .

(٣) مكرره في س .

(٤) في ب : معسرا .

(٥) ساقطة من س .

٦٣/مسألة

[يسر المكفر بعد دخوله في تضاعيف صومه]

ب/٤٩/أ

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو دخل في الصوم /ثم أيسر ، كان لـــه أن يمضي على الصيام**[1] **والاختيار له أن يدع الصوم**[2] **ويعتق** »[3] .

وهذا كما قال : إذا دخل المكفر في الصيام لاستدامة الإعســـار ، ثم أيســـر في تضاعيف صومه ، جاز أن يتم صومه ، ويجزئه عن كفارته .

س/٧/ب

فإن قطع صومه وكفر بالعتق ، كان أفضل كالمتيمم إذا رأى الماء في تضـــاعيف صلاته ، كان مخيرا بين إتمامها وبين الخروج واستئنافها /بالوضوء[4] . وبه قال : مالك ، والأوزاعي[5] ، وأحمد[6] ، وإسحاق[7] .

وقال أبو حنيفة ، والثوري[8] ، والمزني : يلزمه قطع صومه والتكفير بـالعتق[9] ، وكذلك المتيمم إذا رأى الماء في صلاتـــه لزمـــه الخـــروج منـــها واســـتئنافها

---

(١) في ب : في تضاعيف صومه جا كان عليه أن يمضـــي علـــى الصيـــام .

(٢) في أ ، ب ، س : الصيـــام .

(٣) انظـــر : « مختصـــر المـــــزني » ص٢٠٦ ؛ و« المختصـــــر » (ل/١٩٠) و« الأم » (٥/٢٨٣)؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٣)و« بحـــر المذهـــب » (ل/١٦٨/ب) .

(٤) انظـــر : المدونـــة (٢/٣٠٦-٣٠٧) ،بحـــر المذهـــب (ل/١٦٨) ، حليـــة العلمـــاء (٢/٩٦٥).

(٥) تقدمت ترجمتـــه . ص١٠٩ .

(٦) تقدمت ترجمتـــه . ص ١٠٥ .

(٧) تقدمت ترجمتـــه . ص ٩٩ .

(٨) تقدمت ترجمتـــه . ص١٠٩ .

(٩) انظـــر : « بحـــر المذهـــب » (ل/١٦٨/ب) ؛ و« المغـــني » (١١/٨٧) ؛ و« حاشـــية رد المحتار » (٣/٤٧٦) . حلية العلمـــاء (٢/٩٦٥)

بالوضوء ، وقد مضى الكلام في المتيمم في كتاب الطهارة وهو أصل في الكفارة ، ومضى[١] الكلام في الكفارة في كتاب الحج ، إذا أيسر المتمتع في تضاعيف صومه تمم صومه وأجزأه[٢] .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن أيسر في صوم الثلاثة[٣] كفر بالدم ، وإن أيسر في صوم السبعة جاز أن يبني على الصوم[٤] .

وقال المزني : يكفر بالدم سواء أيسر في صومه الثلاثة أوالسبعة[٥] ، لكن تقتصر على بعض الأدلة لما[٦] قد أورده المزني هاهنا /من الأسئلة .

أ/٢٨٨/أ

والدليل على ذلك[٧] قول الله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة**[٨] **من قبل أن يتمآسا** ﴾[٩] ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾[١٠] ، فأوجب العتق[١١] فيه[١٢] على من لم يجده[١٣] صيام[١٤] شهرين[١٥] ، وهذا قبل الدخول في الصوم ، فاقتضى أن لايجب عليه العتق بعد الدخول في الصوم ، ولأنه شرع في الصوم

---

(١) في س : وقد مضى .

(٢) انظر : « كتاب الحج من الحاوي » (٤ / ٥٥) .

(٣) في س : الثلثه .

(٤) انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧٤/٢) .

(٥) أنظر : " بحر المذهب "(ل/١٦٨)

(٦) في ب : فيما .

(٧) ساقطة من ب : ذلك .

(٨) في أ ، س : فتحرير رقبة مؤمنة .

(٩) [المجادلة : جزء من آية ٣] .

(١٠) [المجادلة : جزء من آية٤] .

(١١) في ب : الصوم .

(١٢) ساقطة من س : فيه .

(١٣) في ب : يجد .

(١٤) في س : ان الصيام .

(١٥) في ب : شهرين متتابعين .

بالإعسار[1] ، فلم يلزمه الانتقال[2] بحدوث اليسار ، كما لو أيسر في صوم السبعة ، ولأن كل معسر لايلزمه استئناف الصوم ، لم يلزمه بحدوث اليسار الرجوع إلى بدل الصوم . أصله : إذا أيسر بعد استكمال الصوم .

---

(١) في ب : بالاعتبار .

(٢) في أ ، س : الإنتقال عنه .

٦٤/مسألة[1]

[إبطال الصوم بعد الشروع فيه إن وجد الرقبة]

قال الشافعي رحمه الله : « **ولو كان الصوم فرضه ماجاز اختيار إبطال الفـوض ، والرقبة فرض وإن وجدها لاغيرها كما أن الوضوء بالماء فرض إذا وجده لاغـيره ولاخيار في ذلك بين أمرين . الفصل[2] »[3] .**

(١) هذه المسألة ساقطة من المخطوطات الثلاث.وقد أورتما لتعلقها بـــالفصل الـــذي يليـــها.

(٢) تتمة المسألة من« مختصر المزني » ص٢٠٦ : « . . . فلايخلـــو الداخـــل في الصـــوم إذا وجد الرقبة من أن يكون بمعناه المتقدم ، فلافرض عليه إلا الصوم فكيـــف يجزئـــه العتـــق وهو غير فرضه أو يكون صومه قد بطل لوجود الرقبة ، فلافـــرض إلا العتـــق ، فكيـــف يتم الصوم فيجزئه ، وهو غير فرضه ، فلما لم يختلفوا أنـــه إذا أعتـــق أدى فرضـــه ثبـــت أن لا فرض عليه غيره ، وفي ذلك إبطال صومـــه كمعتـــدة بالشـــهور ، فـــإذا حـــدث الحيض بطلت الشهور ، وثبت حكم الحيض عليها ، ولما كـــان وجـــود الرقبـــة يبطـــل صوم الشهرين ، كان وجودها بعد الدخول في الشـــهر يبطـــل مـــابقي مـــن الشـــهور ، وفي ذلك دليل أنه إذا وجد الرقبة بعد الدخول بطل مابقي مـــن الشـــهرين ، وقـــد قـــال الشافعي رحمه الله بهذا المعنى زعم في الأمة تعتق وقد دخلت في العـــدة أنهـــا لاتكـــون في عدتها حرة وتعتد عدة أمة في المسافر يدخـــل في الصـــلاة ثم يقيـــم لايكـــون في بعـــض صلاته مقيما ويقصر ، ثم قال : وهذه أشـــبه بالقيـــاس . قـــال المـــزني : فـــهذا معـــنى ماقلت . وبالله التوفيـــق

(٣) أنظـــر : « المختصـــر » (ل/١٩٠) ؛و« الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و« بحـــر المذهـــب » (ل/١٩٦/أ) « بحر المذهـــب » (ل/١٩٦/أ) ؛

٦٤/فصل[1]/أ

[أسئلة المزني في نصرة مذهبه]

فأما[2] المزني فإنه أعرض[3] لنصرة[4] مذهبه بخمسة أسئلة[5] :

أحدها : إن قال : لوكان الصوم فرضه ، ماجاز إبطال الفرض والتكفير بالعتق وفي جواز ذلك دليل على وجوب العتق دون الصوم .

والجواب عنه : إن فرض الصوم تخفيف[6] ، والعتق تغليظ[7] ، وإسقاط الأخف بالأغلظ يجوز ، كما أن فرض الواجد للماء بأكثر من ثمنه التيمم ، ولو اشترى الماء وتوضأ به أجزأه وإن لم يكن فرضه . والمريض فرضه في الصلاة لقعود[8] ، ولو[9] تحمل المشقة /في قيامه أجزأه ، كما أن المعسر[10] في الكفارة فرضه[11] الصوم ، ولو استدان وأعتق أجزأه العتق ، كذلك إذا أيسر في تضاعيف الصوم .

ب/٤٩/ب

والسؤال الثاني : إن قال الفرض في كفارة الظهار على الترتيب ، وإذا خير بين

---

(١) في ب : مسألة .

(٢) في ب : قال المزني .

(٣) في أ ، س : اعترض .

(٤) في س : لني .

(٥) أنظر : " المذهب " (ل/١٦٩) .

(٦) في س : تخفيفا.

(٧) في س : تغليظا .

(٨) في س : المقصود .

(٩) في ب : وإن .

(١٠) في ب : المعتبر .

(١١) في س : فرصه .

إتمام الصوم أو[١] العتق ، جعلت[٢] على التخيير /وفي هذا إحالة فرض ، وتغيير نص . أ/٢٨٨/ب

والجواب عنه : إن[٣] فرضها على الترتيب في الوجوب ، وعلى التخيير[٤] في الاستحباب[٥] ، كالمعسر يكفر بالصوم من عدم الرقبة ، وله الخيار في التكفير بالعتق إذا استحب التغليظ ، ولايكون في ذلك إحالة فرضها[٦] من الترتيب إلى التخيير[٧] .

والسؤال الثالث : /إن المعتدة بالشهور إذا حاضت في تضاعيف شهورها ، انتقلت إلى الإقراء ، واعتدت بالحيض وبطلت شهورها ، كذلك المكفر بالصوم إذا وجد الرقبة . س/٨/أ

والجواب عنه : أن المعتدة وإن انتقلت برؤية الحيض إلى الاعتداد بالأقراء ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها تعتد بمامضى من شهورها قرءا ، ثم تكمل أقراءها بالحيض والطهر[٨] . فعلى[٩] هذا ، يكون الفرق بين العدة والكفارة : أنه قد يقع الاعتداد بما مضى من [الشهور ، فجاز أن يلزم الانتقال إلى الأقراء ، وليس يقع

---

(١) ساقطة من ب : أو .

(٢) في ب : جعل .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في أ ، س : التمييز .

(٥) المستحب : هو المأمور به الذي لايلحق الذم بتركه من حيث هو ترك له من غير حاجة إلى بدل .

انظر : « المستصفى من علم الأصول » (١/١٣٠) .

(٦) في ب : فصا .

(٧) في أ : إلى التغليظ .

(٨) في س : الحمص .

(٩) في س : معا .

الاعتداد بمامضى من الصوم][1] ، فلم يلزم الانتقال إلى العتق[2] ، لئـــلا يصـــير جامعا في التكفير بين الصوم والعتق[3] .

والقول الثاني : أنها لاتعتد بمامضى من شهورها . فعلى هذا ، يكون الفرق بـين العدة والكفارة : أن دخولها في العدة على شك[4] من فرضها لجواز انتقالها مـــن الشهور إلى الحيض ، ومن الحيض إلى الحمل ، والدخول في الكفارة على يقـــين من الفرض[5] فيه .

والسؤال الرابع : أن الأمة[6] إذا أعتقت في العدة لزمتها[7] عدة حرة ، كذلـــك المكفر إذا أيسر .

والجواب عنه : أن في عدتها بعد العتق قولين :

أحدهما : أنها تعتد عدة أمة اعتبارا بالابتداء ، فعلى هذا يسقط السؤال .

والقول الثاني : تبني على[8] عدة حرة اعتبارا بالانتهاء ، فعلى هذا يكون الفـرق بينهما من وجهين :

أحدهما : ماقدمناه[9] من أنه يقع الاحتساب بمامضى مـــن العـــدة ، ولايقـــع الاحتساب بمامضى من الصوم .

/**والثاني** : أن الاعتبار في العدة بالانتهاء لوقوع الشك في الابتداء ، والاعتبار في الكفارة بالابتداء كانتفاء الشك عنه . ٢٨٩/أ

(١) مابين القوسين ساقطة مـــن أ .

(٢) مكررة في ب : إلى العتـــق .

(٣) مكرره في ب : والعتـــق .

(٤) في س : شـــكل .

(٥) في س : الحيـــض .

(٦) ساقطة من ب : أن الأمـــة .

(٧) في ب ، س : لزمـــها .

(٨) ساقطة من أ ، س : علـــى .

(٩) في أ ، س : قدمنا. انظر: الحاوي/ كتاب العدد، بـــاب عـــدة الأمـــة (١١/٢٢٤).

والسؤال الخامس : إن قال في المسافر : إذا أحرم[١] بالصلاة[٢] ناويا القصـــر[٣] ثم أقام ، لزمه أن /يتمها صلاة مقيم ، [ولايبني وهو مقيم][٤] على صلاة مســافر ، وإن كان في أولها مسافرا ، كذلك المكفر لايجوز أن يصوم إذا صار موسرا .

ب/٥٠/أ

والجواب عنه : ماقدمناه في العدة ، من[٥] أنه قد يعتد بمامضى من صلاته قبـــل إقامته ، وهو لايعتد في الكفارة بمامضى من صيامه ، فافترقا[٦] . فإذا ثبت أنـــه لايلزمه إذا دخل في الصوم الانتقال إلى العتق إذا قدر عليه هكذا إذا كان مـــن أهل الإطعام[٧] لعجزه[٨] عن الصيام ، فشرع فيه فأطعم[٩] بعض المســـاكين أو مسكينا واحدا ، ثم قدر على الصيام ، لم يلزمه الصوم ، وجاز أن يخرج بـــاقي الإطعام[١٠] ، لأنه قدر على المبدل بعد شروعه[١١] في[١٢] البدل . والله أعلم .

---

(١) في ب : إذا أخـــرج .

(٢) ساقطة من ب : بـــالصلاة .

(٣) في أ ، س : للقصـــر .

(٤) ما بين القوسين ساقطة مـــن س .

(٥) ساقطة من ب : مـــن .

انظر: كتاب العدد/ عدة المدخـــول بهـــا (١١/١٧١-١٧٢).

(٦) انظر : « بحر المذهـــب » (ل/١٦٩).

(٧) في ب : الطعـــام .

(٨) في س : لعجـــز .

(٩) في أ ، س : وأطعـــم .

(١٠) في س : الطعـــام .

(١١) في ب : بغير فروعـــه .

(١٢) في ب : من البـــدل .

٦٥/مسألة

[قول الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاره]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولو قال لعبده : أنت حر الساعة عن ظهاري إن تظهرته**[(١)] /**كان حرا لساعته**[(٢)] ، **[ولم يجزئه أن يتظهر لأنه لم يكن ظهار]**[(٣)] **ولم يكن سبب منه**[(٤)] »[(٥)] . وهذا صحيح . يعتق عليه العبد لأنه قد أنجز عتقه ، ولايجزئه عن ظهاره إن تظاهر[(٦)] ، لوجوب العتق [بسببين هما][(٧)] : الظهار ، والعود . /فلم يجز تعجيله قبل وجود أحد السببين ، كما لايجوز تعجيل الزكاة قبل وجود الحول والنصاب ، ولاتعجيل الكفارة قبل اليمن والحنث . ولو أعتق بعد الظهار وقبل العود[(٨)] [أجزاءه العتق إذا عاد لوجود أحد السببين][(٩)] [كما يجوز تعجيل الزكاة بعد[(١٠)] وجود النصاب][(١١)] وقبل الحول ،

س/٨/ب

أ/٢٨٩/ب

---

(١) في أ ، س : تظاهرت .

(٢) ساقطة من ب : لساعته .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٤) في أ ، ب : معه .

(٥) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٦ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠)و« الأم » (٥/٢٨٣) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٣) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٦٩/ب) .

(٦) في أ ، ب : تطهر .

(٧) في ب : سدبهما .

(٨) في ب : الحول .

(٩) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(١٠) في س : قبل .

(١١) في س : وبعده وقبل الحول .

في ب : كما لايجوز تعجيل الزكاة قبل وجود الحول والنصاب ، ولاتعجيل الكفارة قبل اليمين والحنث ، ولو أعتق بعد الظهار .

وتعجيل الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث والله أعلم[١] .

٦٥/فصل/أ

[ظهار المرأة من زوجها]

وإذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي ، فمذهب الشافعي ومـــالك ، وأبي حنيفة : أنها لاتكون مظاهرة ، ولا[٢] تجب عليها[٣] كفارة[٤] .

وقال الحسن البصري[٥] ، وابن أبي ليلى[٦] ، والنخعي[٧] : يكون ظهارا ، تلزمها به كفارة الظهار[٨] .

وقال أبو يوسف[٩] : تجب[١٠] عليها[١١] كفارة يمين[١٢] .

---

(١) ساقطة من أ ، ب : والله أعلـــم

أنظر : شرح مختصر المـــزني (ح٨/ل/٣٣)

(٢) في ب : فـــلا .

(٣) في ب : عليـــه .

(٤) انظر : « المبسوط » (٦/٢٢٧)؛ و« التهذيب في فقـــه الإمـــام الشـــافعي » (٦/١٥٥)؛ و« المدونـــة » (٢/٢٩٨).

(٥) تقدمت ترجمتـــه . ص١٠٨ .

(٦) تقدمت ترجمتـــه . ص٢٤٨ .

(٧) تقدمت ترجمتـــه . ص١٠٩ .

(٨) انظر : « التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي » (٦/١٥٥).

(٩) تقدمت ترجمتـــه . ص٢٣٥ .

(١٠) في س : تلزمـــها .

(١١) ساقطة من س : عليـــها .

(١٢) انظر : « المبســـوط » (٦/٢٢٧) .

ودليلنا : قول الله تعالى[1] : ﴿ **والذين يظـــهرون من نسآئهم ثم يعودون لمــا قالوا فتحرير رقبة** ﴾[2] ، فخاطب الرجال بالظهار في النساء ، فلم يصح مـــــن النساء في الرجال ، ولأنه علق الكفارة بالعود ، والعود يكون من الرجـــال دون النساء ، كذلك الظهار . والله أعلم[3] .

* * *

(١) في أ : قوله تعـــالى .

(٢) [المجادلة:جزء من آيـــة ٣] .

(٣) ساقطة من س : والله أعلـــم .

الباب الثامن

الكفارة بالطعام من كتاب الظهار قديم وجديد

٦٦/مسألة[١]

[الكفارة بالطعام بسبب العجز عن الصيام]

قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **فيمن ظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ماكانت[٢] ، أجزأه أن يطعم** »[٣] . استحقاق الترتيب في كفارة[٤] /الظهار /يمنع من الإطعام إلا بعد العجز عن الصيام ، قال الله تعالى: ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمآسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا** ﴾[٥]، وعجزه عن الصيام[٦] ضربان :

أ/٢٩٠/أ

ب/٥٠/ب

أحدهما : لايرجى زواله كالعجز بالهرم . فهذا عجز متأبد يجوز معه الإطعام ، والأولى تقديمه .

والثاني : أن[٧] يرجى زواله كالعجز بالمرض ، فهو في مثل هذا بالخيار بين : تعجيل الإطعام اعتبارا بحاله ، وبين أن ينتظر حال برئه ، فربما كفر[٨] بالصيام

---

(١) ساقطة من أ ، س : مسألة .

(٢) في ب : ماكانت عليه .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٦ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠)؛ و« الأم» (٥/٢٨٤) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/ ٣٤) ؛ و« بحر المذهب» (ل/١٧٠/أ) .

(٤) في ب : الكفارة .

(٥) [المجادلة :جزء من آية٤] .

(٦) في أ ، س : الصوم .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) في ب : أمرنا بالصيام . وفي س : كان بالصيام .

لأنه غير مستحق على الفور(١) ، ثم العجز على ضربين(٢) :

أحدهما : أن لايقدر معه على الصيام بحال .

والثاني : أن تلحقه(٣) المشقة(٤) الغالبة في صيامه /مع قدرته عليه ، وله في الحالين أن يكفر بالإطعام ، ولايراعى عدم القدرة بكل حال ، وكذلك الفطر في شهر(٥) رمضان .

س/٩/أ

فلو كان المظاهر قادرا على صوم أحد(٦) الشهرين عاجزا عن الآخر ، كان في حكم العاجز عنهما في الانتقال(٧) إلى الإطعام ، لأن تبعيض الصوم في الكفارة لايجوز . وهكذا لو قدر على الصيام ولم يقدر على التتابع فيه ، كان في حكم العاجز عنه في العدول إلى الإطعام ، لأنه يعجز عما يجزئ من(٨) الصيام .

---

(١) في س : على الفقر .

(٢) ساقطة من ب : ضربين .

(٣) في س : يلحقه .

(٤) في ب : للمشقة .

(٥) في أ ، س : صوم .

(٦) في أ ، س : احدى .

(٧) في أ ، س : للانتقال .

(٨) في س : عن الصيام .

٦٧/مسألة

[مقدار الإطعام في كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « و[١]**لا يجزئه أقل من ستين مسكينا** »[٢] .

وهذا صحيح . الإطعام في كفارة الظهار مقدر من وجهين :

أحدهما : بما يدفع إلى كل مسكين[٣] . وعندنا[٤] مد[٥] ، وعند أبي حنيفة مدان[٦] ، والكلام معه يأتي .

والثاني : بمن[٧] يدفع إليه من [أعداد المساكين ، وهم عندنا : ستون /مسكينا فإن نقص عددهم لم يجزئه[٨] . أ/٢٩٠/ب

---

(١) في أ ، ب ، س : يجزيه .
(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٦ ؛ و« الأم » (٢٨٤/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٠/ب) .
(٣) المسكين : هو الذي لاشيء له ، وهو أحسن حال من الفقير أو المقهور الذليل .
انظر : مادة -مسكن- في « لسان العرب » (٤٠٨/١٣). ؛ و« المصباح المنير » (٢٨٣/٢) .
(٤) قال أبو عبيد بن حربويه : يجب مد من الطعام من غالب قوته .
انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٨٥/٦) حلية العلماء (٩٦٥/٢) .
(٥) المد : ضرب من المكاييل ، وهو ربع صاع ، وهو قدر مد النبي صلى الله عليه وسلم ، والصاع خمسة أرطال .
والمد بالضم مكيال : وهو رطل وثلث عند الشافعي وأهل الحجاز ، ورطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق .
انظر : مادة -مدد- في « لسان العرب » (٤٠/٣) ؛ و« المصباح المنير » (٥٦٦/٢) .
والمد : ١٢٨ درهما وأربعة أسباع الدرهم ٤٠٤ سم٣.
انظر: فقه السنة، سيد سابق (٤٧/١).
(٦) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٧٠/ب)" المبسوط "(١٧/٧) .
(٧) في أ ، س : من يدفع .
(٨) انظر : " حلية العلماء "(٩٦٦/٢) .

وقال أبوحنيفة : إن دفع ذلك القدر إلى مسكين واحد في ستين يوما أجـــزأه ، وإن دفعه إليه في[1] يوم واحد لم يجزه[2] ، استدلالا بقول الله سبحانه[3] وتعالى: ﴿ **فإطعام ستين مسكينا** ﴾[4] ، وهو في كل يوم مسكين ، فجاز أن يدفع إليـه[5] مايجب دفعه إلى المساكين[6] .

ومن القياس : أنه مسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجـــاز أن يدفع إليه منها كاليوم الأول ، ولأن المقصود بالكفارة ســد ســتين جوعــة ، فاستوى سد ستين جوعة من شخص ، وسدها من ستين شــخصا لوجــود[7] المقصود بها[8] في الحالين ، و[9] لأنه لما[10] جاز أن يتكرر المد الواحد [بأن يعطيه ثم يشتريه ويقوم مقام ستين مدا ، جاز أن يتكرر المسكين الواحد بأن يعطيـه ثم يعطيه][11] فيقوم مقام ستين مسكينا .

ب/٥١/أ [ودليلنا : قول الله /تعالى: ﴿ **فإطعام ستين مسكينا**[12] ﴾][13] ، فــأمر بفعــل الإطعام المتعدي إلى المطعوم وقرنه بعدد ، فلم يجز [الاقتصار على بعض العــدد ،

---

(١) ساقطة مـــن س : في .

(٢) ساقطة من ب : يجزيـــه .

(٣) ساقطة من أ ، س : ســبحانه .

(٤) [المجادلة :جزء من آيـــة ٤] .

(٥) ساقطة من س : إليـــه .

(٦) انظر : « المبسوط » (١٧/٧) ؛ و« شرح كفاية المبتـــدي وتذكـــرة المنتـــهي » ص١١٠.

(٧) في ب : لمكـــان .

(٨) في ب : منـــها .

(٩) ساقطة مـــن ب : و .

(١٠) ساقطة من ب : لمـــا .

(١١) ما بين القوسين ساقطة مـــن ب .

(١٢) [المجادلة :جزء من آيـــة ٤] .

(١٣) مابين القوسين ساقطة مـــن س .

كما لم يجز][1] الاقتصار على بعض الطعام ، ولو أراد بذلك تقدير الطعام [دون المطعوم][2] لقال[3] : وطعام[4] ستين مسكينا ، على أن في الإطعام تقدير الطعام [والمطعوم ، فكان][5] أولى من حمله على تقدير الطعام [دون المطعوم][6] .

فإن قيل : فمنع الأخذ منه يؤدي إلى تعيين المساكين ، وهم غير معينين .

قلنا : إنما يعين في المنع دون الدفع وذلك جائز ، كما يتعين منعه في اليوم الواحد ، ولاتؤدي إلى تعيين المساكين ، كذلك في الأيام المختلفة ، /ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد[7] أمر أوس بن الصامت[8] ، وسلمة بن صخر[9] بإطعام ستين مسكينا مدا مدا[10] ، فكان الاقتصار على أحدهم خلافا لأمره .

أ/٢٩١/أ

ومن القياس : أنه اقتصر بكفارته[11] على شخص واحد[12] ، /فلم يجزه ، كما لو دفعه إليه في يوم واحد .

س/٩/ب

فإن قيل : فالمعنى[13] في اليوم الواحد أنه غني عنه وغير محتاج إلى سد جوعته

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٢) ساقطة من س : دون المطعوم .

(٣) في ب : لكان .

(٤) في س : فطعام .

(٥) ساقطة من ب : والمطعوم فكان .

(٦) ساقطة من ب : دون المطعوم .

(٧) ساقطة من ب ، س : قد .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٩) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(١٠) في أ ، س : مد .

(١١) في ب : من كفارته .

(١٢) ساقطة من ب : واحد .

(١٣) في ب : المعني .

به[1] ، وليس كذلك في الأيام[2] المختلفة لحاجته إليه في سد جوعته به .

قيل : هذا التعليل فاسد من ثلاثة[3] أوجه :

أحدها : أنه لو منع منها في اليوم الواحد لاستغنائه لمنع من غيرها فيه ، وهذا لايمنع من غيرها فبطل بهذا التعليل .

والثاني : أنه لو منع منها في اليوم الواحد لهذه العلة ، لجاز إذا سرق منه ماأخذه[4] أن يأخذ منها في بقية يومه لحاجته ، وهم[5] لايجوزون ذلك ، فبطل هذا التعليل .

والثالث[6] : أنه لو استبقى قوت يومه إلى غده ، جاز له[7] أن يأخذ منها قوت غده ، وإن كان غنيا عنه بماعنده منها ، فبطل تعليله .

[وقياس ثان : وهو أن كل من لم يكن من أهل هذه الكفارة في يومه ، لم يكن من أهلها في غده][8] ، كالغني .

وقياس ثالث : وهو أن الصفة إذا اشترطت في عدد ولم[9] يجز الإخلال بالصفة لم يجز الإخلال بالعدد ، كالشهادة يشترط فيها [عدالة الشهود والعدد][10] ،

---

(١) ساقطة من ب ، س : بـه .

(٢) في أ ، س : مكرره .

(٣) في س : ثلثه .

(٤) في ب : منه ماأن يأخذ منها .

(٥) ساقطة من ب : وهم .

(٦) في ب : والثاني .

(٧) في أ : جاز عنده أن يأخذ .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٩) في أ ، ب : فلم .

(١٠) في أ ، س : عدد وعدالة .

كذلك(١) الكفارة يشترط فيها عدد(٢) ومسكنة .

وقياس رابع : وهو(٣) أنه حق(٤) وجب صرفه في عدد على صفة فلم يجز الاقتصار على واحد من تلك الصفة ، كالوصية لعشرة من المساكين لايجوز الاقتصار بها(٥) /على أحد المساكين .

أ/٢٩١/ب

ومن الاستدلال : أن في الآية شيئين عدد وطعام ، وتقدير الطعام مستفاد [بالاجتهاد(٦) لاجتهاد الناس /فيه ، وعدد المساكين مستفاد](٧) بالنص للإجماع عليه ، فلما لم يجز ترك مااستفيد الاجتهاد من تقدير الطعام ، فأولى(٨) أن لايجوز ترك مااستفيد بالنص من عدد المساكين .

ب/٥١/ب

واستدلال ثان : وهو أن النص الوارد في العدد(٩) المأمور به ستون ، فنحن جعلناه عدد الستين مسكينا وهو منصوص .

وأبو حنيفة جعله عدد الستين يوما وهو غير منصوص(١٠) . ثم لو استويا في

---

(١) في ب : ذلك .

(٢) في ب : عدده .

(٣) ساقطة من أ ، س : وهو .

(٤) ساقطة من ب : حق .

(٥) ساقطة من س : بها .

(٦) الإجتهاد : هو بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشريعة .
والإجتهاد التام : أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد من الطلب .
انظر : « المستصفى من علم الأصول » (٣٨٢/٢) .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٨) في ب : فأويا .

(٩) في أ ، ب : أن العدد .

(١٠) انظر : « المبسوط » (١٧/٧) .

الاحتمال كان ماقاله فاسدا للاعتلال[١] ، لأنه لو أطعم ستين مسكينا في يوم واحد أجزأه عنه ، وعندنا مع فقد اعتلاله ووجود علتنا[٢] .

فأما[٣] الجواب [عن استدلالهم من الآية بانطلاق اسم المسكنة عليه ، فهو : أن علة[٤] المنع أخذه من الكفارة ، لازوال المسكنة اعتبارا باليوم الواحد][٥] .

وأما الجواب[٦] عن قياسهم بأنه مسكين لم يستوف قوت يومه كاليوم الأول ، فهو : أن نقلب[٧] العلة عليه فنقول : لأنه مسكين استوفى قوت يومه /من كفارة فلم يجز أن يأخذ منها ثانية كاليوم الأول ، وتكون هذه العلة أولى [لأنها أقل][٨] أوصافا من تلك بوصف . لأنهم قالوا : لم يستوف قوت يومه ، ونحن قلنا : استوفى[٩] قوت يومه ، فأثبتوا[١٠] بالإضافة[١١] التي أسقطناها وهي زيادة وصف .

س/١٠/أ

---

(١) في ب : لاعتلال .

(٢) ساقطة من س : علتنا .

(٣) في ب ، س : وأما .

(٤) العلة : المعرف للحكم أو المعرف للحكم الفرع.
انظر " نهاية السؤل " (٤/٥٦-٥٧) ، " البحر المحيط " (٥/١١١-١١٢)

(٥) ما بين القوسين ساقطة من س .

(٦) ساقطة من س : وأما الجواب .

(٧) القلب : وهو أن يربط خلاف قول المستدل على علته إلحاقا بأصله .
قال السبكي : عرف القلب بأن يربط المعترض خلاف قول المستدل على علته التي ذكرها إلحاقا بالأصل الذي جعله مقيسا عليه ، وإنما قال خلاف قوله و لم يقل نقيض قوله ؛ لأن الحكم الذي يثبته القالب جاز أن يكون مغيرا لانقيضا .
انظر : « الإبهاج في شرح المنهاج » (٣/١٢٧).

(٨) ساقطة من ب : لأنها أقل .

(٩) في ب : إن استوفى .

(١٠) في س : فانتواها .

(١١) في س : الاصابه .

وإذا تعارضت العلتان وقلت أوصاف إحداهما ، كانت أولى[(١)] ، ثم المعنى في أصل علتهم[(٢)] : أنه لم يستوف[(٣)] قوت يومه[(٤)] .

/وأما[(٥)] الجواب عن استدلالهم بأن المقصود من الكفارة سد ستين جوعة ، فهو : أنه كذلك لكن من ستين مسكينا ، لأن المسكين الواحد لو أخذ جميعها في يوم واحد وسد بها جوعته في ستين يوما لم يجزئه . أ/٢٩٢/أ

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز أن [يتكرر المد الواحد جاز][(٦)] أن يتكرر المسكين الواحد ، فمن وجهين :

أحدهما : أن في[(٧)] تكرار المد استيفاء العدد فجاز ، وليس في تكرار المسكين استيفاء العدد فلم يجز .

و[(٨)] الثاني : أنه[(٩)] لما جاز تكرار المد في اليوم الواحد ، جاز في الأيام كلها . ولما لم يجز تكرار المسكين في اليوم الواحد ، لم يجز في الأيام كلها . والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : « الأحكام في أصول الأحكام » (٤/٤٩٢) .

(٢) في ب : وصف جملتهم .

(٣) في أ ، ب ، س : يستوف منها .

(٤) في أ ، س : يوم . وفي ب : يومهم .

(٥) في ب : فأما .

(٦) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٧) ساقطة من ب : في .

(٨) في س : عن الثاني .

(٩) ساقطة من س : أنه .

٦٨/مسألة

[مقدار مايعطي كل مسكين في كفارة الظهار]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **كل مسكين مدا من طعام بلده الذي**[١] **يقتات حنطة أو شعيرا أو رزا أو سلتا**[٢] **أو تمرا أو زبيبا /أو أقطا**[٣] »[٤] .

ب/٥٢/أ

اختلف الفقهاء في قدر مايعطى[٥] كل مسكين في كفارة الظهار وغيرها . فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يعطى مدا واحدا[٦] بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو رطل[٧] وثلث من جميع الأقوات من : بر ، وشعير ، وتمر ، وزبيب ، في جميع الكفارات من الظهار والقتل .

وإذا قيل : بدخول الإطعام فيه على أحد القولين ، والوطء في شهر رمضان ، والأيمان[٨] إلافي كفارة الأذى وحدها في الحج فإن لكل مسكين مدين ، وهو

---

(١) في ب ، س : التي .

(٢) السلت : قيل ضرب من الشعير ليس له قشرة ، ويكون في الغور والحجاز ، وقيل ضرب من الشعير رقيق القشرة صغار الحب ، وقيل حب بين الحنطة والشعير ولاقشرة له كقشر الشعير ، فهو كالحنطة في ملاسته ، وكالشعير في طبعه وبرودته انظر:مادة -سلت- في « لسان العرب » (٤٥/٢)؛ و« المصباح المنير » (٢٨٤/١).

(٣) الأقط : يتخذ من اللبن المخيض ، يطبخ ثم يترك حتى يمصل ، وهو بفتح الهمزة وكسر الخاء وتسكين القاف للتخفيف .

انظر:مادة -أقط- في « لسان العرب » (٢٥٧/٧) ؛ و« المصباح المنير » (١٧/١).

(٤) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٥) ؛ و« الأم » (٢٨٤/٥) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٠/ب) .

(٥) في س : يعطا .

(٦) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٨٥/٦) .

(٧) الرطلك اثنتا عشرة أوقية في كل البلدان.

انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (٧١/١).

(٨) في ب : الأدان .

قول : ابن عمر[١] ، وابن عباس[٢] ، وزيد بن ثابت[٣] وأبي هريرة[٤] وجمهور الفقهاء[٥] .

وقال أبو حنيفة : جميع الكفارات سواء[٦] ، ويختلف المقدار باختلاف /الأقوات . فإن كان برا أعطى كل مسكين نصف صاع قدره أربعة أرطال ،

---

(١) تقدمت ترجمته، ص ١٤٠ .

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٠٧ .

(٣) هو زيد بن ثابت ابن الضحاك ، أبو سعيد ، وقيل : أبو خارجة .
عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **أرحم أمتي أبو بكر ، وأشدها في دين الله عمر ، وأصدقها حياء عثمان ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت** » وهو من كتاب الوحي .
وفاته في المدينة سنة خمس وأربعين وهو ابن خمس وستين سنة ، وقيل : مات سنة (٥١) ، وقيل : (٥٢) ، وقيل : (٥٥)هـ .
انظرترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (٤٢٦/٢) ؛ و« تذكرة الحفاظ » (٣٠/١)؛ و« تهذيب التهذيب » (٣٩٩/٣)؛ و« صفة الصفوة » (٣٠١/١) .

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٢٧٠ .

(٥) انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/٣٦/أ) .
وقد ذكر البيهقي في كتاب الإيمان/باب الإطعام في كفارة اليمين ، عن عطاء ، قال : سمعت أباهريرة رضي الله عنه في المسجد يقول : ثلاثة أشياء فيهن مد مد ، في كفارة اليمين وفي كفارة الظهار ، وفدية طعام مسكين .
وعن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ، أنه قال : ماأدركت الناس إلا وهم إذا أعطو في كفارة اليمين أعطوا مدا من الحنطة بالمد الأصغر ، ورأوا أن ذلك مجزئ عنهم .
وعن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما قالا في الكفارة : مد حنطة أو مد شعير .
انظر : « السنن الكبرى » للبيهقي (٩٥/١٠) .

(٦) انظر : « المبسوط » (١٦/٧) .

أ/٢٩٢/ب

وإن كان شعيرا أو تمرا أعطاه صاعا قدره[١] ثمانية[٢] أرطال ، وعنه في الزبيب روايتان :

أحدهما : نصف صاع كالبر .

والآخر[٣] : صاعا كالشعير والتمر .

وقال مالك :

كل الأقوات سواء ، ويختلف المقدار [باختلاف الكفارات][٤] . فيعطى فيما سوى كفارة الظهار [من سائر][٥] الكفارات مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه[٦] . ويعطى في كفارة الظهار مدا بمد هشام[٧] /وهو الحجاجي وقدره مد وثلثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم[٨] .

س/١٠/ب

واستدل من نصر قول أبي حنيفة بحديث سلمة بن صخر قال :

تظاهرت من امرأتي ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ،

---

(١) في أ ، ب ، س : قدر .

(٢) في ب : ثلاثة .

(٣) في ب : والأخرى .

(٤) مابين القوسين ساقطة من ب .

(٥) في ب : بل سائر .

(٦) في أ ، ب ، س : ذكرنا .

(٧) هشام بن عبدالملك بن مروان وقدره بمد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم .
انظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/٣٥/ب) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧١/أ).

(٨) أنظر : حاشية الدسوقي (٢/٣٠٩)

فقال : « **أعتق رقبة** » فقلت[١] : لا أجد ، فقال : « **صم شـــهرين متتــابعين** » فقلت[٢] : لاأستطيع ، فقال[٣] : « **أطعم ستين مسكينا وسقا من تمر**[٤] » قال[٥] : لا أملك ، فقال[٦] : « **اذهب إلى صدقة بني زريق فخذها وأطعم منها ســـتين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها** »[٧] .

قالوا : فقد أمره أن يطعم ستين مسكينا وسقا من تمر .

والوسق : ستون صاعا ، فدل على أن لكل[٨] مسكين صاعا .

قالوا : ولأنه تكفير بإطعام فلم يجز فيه المد ، كالكفارة في الأذى .

ودليلنا : قول الله تعالى: ﴿ **فإطعام ستين مسكينا** ﴾[٩]، فـــاقتضى[١٠] الظـــاهر مايطلق[١١] عليه اسم الإطعام من قليل أو[١٢] كثير ، إلا ماخصه الإجماع وهـــو ما/نقص عن المد . وحديث أوس بن الصامت /قال : تظاهرت مـــن امـــرأتي فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم : فذكرت ذلك له ، فقال : « **أعتق رقبة** »

أ/٢٩٣/أ

ب/٥٢/ب

---

(١) في ب : قـــال .

(٢) في ب : قلـــت .

(٣) في ب : قـــال .

(٤) في أ : زبيـــب .

(٥) في أ ، س : قـــالت .

(٦) في ب : قـــال .

(٧) سبق تخريجـــه . ص٦٦ .

(٨) في س : كـــل .

(٩) [المجادلة :جزء من آيـــة٤] .

(١٠) ساقطة من ب : فـــاقتضى .

(١١) في أ ، س : مـــاانطلق .

(١٢) في أ ، س : وكثـــير .

قلت : لا أجد ، فقال[١] : « **صم شهرين متتابعين** » فقلت[٢] : لاأستطيع ، فقال[٣] : « **أطعم ستين مسكينا** » فقلت[٤] : لاأملك ، قال[٥] فأعطاني خمسة عشر صاعا من شعير ، وقال : « أطعمه[٦] ستين مسكينا »[٧] . فدل هذا الحديث على أن لكل مسكين مدا واحدا ، لأن الخمسة عشر صاعا هي[٨] ستون مدا ، ودل على أن الشعير والبر سواء ، لأن أقل من مد بر[٩] لايجزئ .

فإن قيل : إنما[١٠] أعانه بهذا[١١] القدر ليتمم باقيه من عنده .

قيل : هذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه أخبره أنه لايملك شيئا .

والثاني : أنه قال أطعمه[١٢] ستين مسكينا .

وروى سعيد بن المسيب[١٣] عن أبي هريرة[١٤] : أن أعرابيا أتى رسول الله[١٥]

---

(١) في ب ، س : قال .

(٢) في ، س : قلت .

(٣) في ب : قال .

(٤) في ب : قلت .

(٥) ساقطة من أ ، س : قال .

(٦) في ب : فقال أطعم .

(٧) سبق تخريجه . ص ٦٦ .

(٨) ساقطة من ب : هي .

(٩) في ب : مدين .

(١٠) في أ ، س : فإنما .

(١١) في س : على هذا القدر .

(١٢) في ب : أطعم .

(١٣) تقدمت ترجمته . ص١٠٨ .

(١٤) تقدمت ترجمته . ساقطة من ب : أبي هريرة . ص ٢٧٠ .

(١٥) في ب : النبي .

صلى الله عليه وسلم يضرب نحره[١] وينتف شعره ويقول : هلكت وأهلكت ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **ما الذي أهلكك؟** » قال : وقعت على امرأتي في شهر رمضان ، فقال : « **أعتق رقبة** » فقال : لاأجد ، فقال : « صم شهرين متتابعين » فقال : لاأستطيع ، فقال : « أطعم ستين مسكينا » فقال : لاأملك ، فأتى[٢] رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر ، وقال : « خذه فأطعمه[٣] ستين مسكينا » فقال : والله مابين لابتيها[٤] أحوج إليه مني ، فقال : « **كله أنت وأهلك** »[٥] .

قال سعيد بن المسيب[٦] : والعرق مابين خمسة عشر صاعا ، إلى عشرين صاعا[٧] ، فدل على أن : لايستحق المسكين صاعا ولانصفه ، والعرق كالزنبيل من /خوص ليس له عرى .

س/١١/أ

---

(١) ساقطة من ب : نحره .

(٢) في ب ، س : فأمر .

(٣) في ب : خذه ، وقال أطعم . وفي س : وأصعمه .

(٤) لابتيها : يريد لابتي المدينة ، واللابة : الأرض ذات الحجارة السود .
انظر : « المصباح المنير » (٥٦٠/٢).

(٥) أخرجه البيهقي في "سننه" كتاب الأيمان / باب الأطعام في كفارة اليمين (٩٤/١٠)

(٦) تقدمت ترجمته . ص ١٠٨ .

(٧) أخرجه البيهقي : في « سننه » كتاب الإيمان/باب الإطعام في كفارة اليمين .
عن عطاء الخرساني عن سعيد بن المسيب قال : أتى أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديث المصيب أهله في رمضان ، قال عطاء : فسألت سعيدا كم في ذلك العرق ، قال : مابين خمسة عشر صاعا إلى عشرين ، فقد قال الشافعي أكثر ماقال سعيد بن المسيب مد وربع ، أو مد وثلث ، وإنما هذا شك أدخله ابن المسيب ، والعرق كما وصفت كان بقدر على خمسة عشر صاعا .
قال الشيخ : حديث ابن المسيب منقطع وعطاء الخرساني غيره أوثق منه ، وقد روى عن المسيب من وجه آخر خمسة عشر صاعا من غير شك .
انظر : « سنن البيهقي » (٩٤/١٠).

وروي[١] عن ابن عباس[٢] أنه قال : لكل مسكين مد من حنطة وبغير[٣] إدامه[٤] ، ووافقه /ماذكرنا من الصحابة فكان[٥] إجماعا . أ/٢٩٣/ب

ومن القياس : أنه تكفير[٦] بإطعام فلم يتقدر حق المسكين بصاع ، كالبر .

ولأنه حب مخرج في حق الله تعالى[٧] ، فاستوى في قدره البر والشعير كالزكاة[٨] ، ولأن ماتقدرت به النفقة ، جاز أن تتقدر به الكفارة كالدين[٩] .

ومن الاستدلال : أن الله تعالى جعل إطعام ستين مسكينا بدلا من صيام ستين يوما ، فجعل مايخرجه من[١٠] الإطعام في مقابلة ماكان يعانيه ويترفه في الصيام . والذي كان يعانيه جوعه[١١] في صيامه[١٢] في نهاره ترفه فيها بغذائه ، فلزم أن يسد[١٣] /جوعة المسكين بمثله . ب/٥٣/أ

---

(١) في ب : ورويه .

(٢) تقدمت ترجمته . ص ١٠٩ .

(٣) في ب : ربعه . وفي س : وبعده .

(٤) انظر : « المغني » (١١/٩٥).

وقد ذكر البيهقي : في « سننه » كتاب الإيمان/باب الإطعام في كفارة اليمين ، عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لكل مسكين مد من حنطة ربعة إذا مسه .

ويذكر عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : لكل مسكين مد مد .

انظر : « السنن الكبرى » للبيهقي (١٠/٩٥) .

(٥) في أ : فكلف .

(٦) في أ ، س : أن التكفير .

(٧) ساقطة منأ ، س : تعالى .

(٨) في ب : وللشعير كالزكا .

(٩) في أ : لدين . وفي س : كالمدين .

(١٠) في أ ، س : في الإطعام .

(١١) ساقطة من ب : جوعه .

(١٢) ساقطة من ب : صيامه .

(١٣) في أ : يستد .

والغذاء الذي يسد الجوعة في الأغلب مد ، فاقتضى[١] أن يكون القدر المدفوع إلى كل مسكين أنه هذا[٢] القدر الذي كان[٣] يترفه[٤] به في صيامه ، وهو القدر الذي[٥] يحتاج إليه في إفطاره .

فأما[٦] الجواب عن حديث سلمة بن صخر[٧] ، فهو : أنه قد عارضه حديث أوس بن الصامت[٨] ، فنستعمل[٩] الحديثين ، ونستعمل[١٠] حديث سلمة بن صخر في دفع الوسق إليه على أن يدفع منه إلى المساكين القدر الواجب وهو خمسة عشر صاعا ، ويأكل الباقي .

وحديث أوس[١١] على أنه اقتصر به على القدر الواجب ، على أن الدارقطني[١٢]

= في ب : يستد بـه .

في س : سد .

(١) في ب : واقتضى .

(٢) ساقطة من أ ، س : هذا .

(٣) ساقطة من ب : كان .

(٤) في ب : يترفه .

(٥) ساقطة من ب : الذي .

(٦) في س : وأما .

(٧) في س : ابن صخر . تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٨) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(٩) في ب : يستعمل .

(١٠) في ب : فيستعمل .

(١١) تقدمت ترجمته . ص ٦٣ .

(١٢) هو : علي بن عمر بن أحمد بن مهدى بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبدالله ، أبو الحسن الحافظ الدار قطني ، نسبة إلى دار قطن ، وهي محلة ببغداد سمع أبا القاسم البغوي ، حدث عنه الأصفهاني والخلال الجوهري ، كان فريد عصره وإمام وقته ، توفي يوم الأربعاء لثمان خلون من ذي القعدة سنة خمس وثمانين وثلاثمائة .

قد روى حديث سلمة بن صخر[١] أنه دفع إليه خمسة عشر صاعا[٢] .

وأما قياسه على كفارة الأذى ، فالمعنى فيه : أنه لما قل عدد المساكين فيها ، جاز أن يزيد قدر الطعام فيها ، [ولما كثر عدد المساكين في كفارة الظهار ، جاز أن يقل قدر الطعام فيها][٣] .

أ/٢٩٤/أ

وأمامالك ، فالدليل عليه : أن التكفير بالإطعام /يوجب تقديره بمد النبي صلى الله عليه وسلم قياسا على سائر الكفارات .

* * *

=

انظر ترجمته : في « سير أعلام النبلاء » (١٦/٤٤٩) ؛ و« تاريخ بغداد » ١٢/٣٤) .

(١) تقدمت ترجمته . ص ٧٠ .

(٢) انظر : سنن الدار قطني كتاب الصيام/باب القبلة للصائم (٢/١٧٠) ، ح(٢٢٨١) .

(٣) مابين القوسين ساقطة من ب .

٦٨/فصل/أ

[مايجوز إخراجه من الأقوات المزكاة]

فإذا ثبت تقدير الإطعام بمد من[١] جميع الأجناس ، فهي الأجناس المزكاة من الحبوب والثمار المقتاتة[٢] . ولايجوز أن يخرج من غير المزكاة[٣] وإن كان مقتاتا إلا الأقط ، ففي جواز إخراجه في زكاة الفطر[٤] وفي الكفارات إذا كان قوتا للمزكي والمكفر قولان مضيا في كتاب الزكاة[٥] ، وإذا كان كذلك ، أخرج

---

(١) في ب : في جميع .

(٢) في أ ، س : المقتاة..

(٣) في س : الزكاة .

(٤) في أ : لعل .

(٥) قال الماوردي : أما أهل البادية فزكاة الفطر واجبة عليهم ، وحكي عن الزهري وربيعة وعطاء أن زكاة الفطر غير واجبة عليهم ، وهذا مذهب شذوا به عن الإجماع ، وخالفوا فيه نص السنة ولو جاز ماقالوا من سقوط زكاة الفطر عنهم مع قوله « على كل حر وعبد وأنثى من المسلمين » لجاز سقوط زكاة الأموال عنهم فلما أجمعوا على خلافه في زكوات الأموال كذلك في زكاة الفطر عليهم ، فإذا ثبت وجوبها عليهم فلهم فيها حالان :

أحدهما : أن يقتاتوا مايقتاته أهل الحضر فعليهم إخراج زكاة الفطر منها كأهل الحضر ، وليس لهم إخراج الأقط .

والحالة الثانية : أن يقتاتوا الأقط ، فقد روى أبو سعيد الخذري ، قال : كنا نخرج إذ فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط .

وروى كثير بن عبدالله بن عمرو عن أبيه عن جده ، قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط أو صاعا من طعام .

فأما حديث أبي سعيد فصحيح ، وأما هذا فضعيف ، فإن صح أن أبا سعيد كان يخرج ذلك بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعلمه صح هذا الحديث في

←

من أغلبها قوتا في الكفارة .

فأما في زكاة الفطر[١] فعلى[٢] قولين مضيا[٣] .

وإذا وجب[٤] أن يخرج من غالب القوت ، ففيه وجهان[٥] :

أحدهما : /وهو الأظهر في غالب قوت بلده ، لأن النفع به أعم . س/١١/ب

والوجه الثاني : وهو قول أبي عبيد بن حربويه[٦] : من غالب قوت نفسه[٧] ،

= إسناده ، فإن لأهل البادية إخراج الأقط قولا واحدا وإن لم يثبت أن أبا سعيد كان يخرج الاقط بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعلمه بدلا صح الحديث الآخر في إسناده ، فهل يجوز لأهل البادية إخراج الأقط أم لا على قولين :
أحدهما : وهو قوله في القديم ، يجوز إخراجه ؛ لأنه قوت مدخر يستند إلى أثر فجاز إخراجه كالتمر .
والقول الثاني : وهو قوله في الجديد لايجوز لهم إخراجه ، وإن كان قوتا لهم مدخرا فهو مما لازكاة فيه ، فلم يجز لهم إخراجه ، كما لايجوز لهم إخراج القثاء وحب الحنظل وإن كان قوتا مدخرا ؛ لأنه ممالازكاة فيه ، فعلى هذا عليهم إخراجها من غالب قوت البلاد .
انظر : « الحاوي » كتاب الزكاة/باب مكيلة زكاة الفطر (٣٨٤/٤) .

(١) في ب : في اللفط .
(٢) في أ : على قولين .
(٣) انظر : « كتاب الزكاة من الحاوي » (٣٧٩/٣).
(٤) في ب : وجبت .
(٥) انظر : « التهذيب في فقه الإمام الشافعي » (١٨٥/٦) .
(٦) في ب : حريره .
هو القاضي علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي ، أبو عبيد بن حربويه ، قاضي مصر ، وأحد أركان المذهب ، وهو من تلاميذ أبي ثور وداود ، إمام أهل الظاهر ، توفي سنة (٣١٩)هـ ببغداد .
انظر : « طبقات الشافعي » للسبكي (٣٠١/٢) .
(٧) أنظر : حلية العلماء (٩٦٥/٢) ، " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (١٨٥/٦) ، " شرح مختصر المزني " (ح٨/ل/٣٦)

لأنها حقان عن مال وبدن ، فلما كان ماوجب عن المال يخرج من غالب ماله ، وجب أن يكون مايخرج عن البدن يخرج[١] من غالب قوت بلـــــده[٢] . فعلـــى هذا ، إذا كان غالب القوت شعيرا فأخرج ماهو أغلى[٣] منه كالتمر[٤] والـــبر[٥] أجزأه .

فإن[٦] كان غالبه برا ، فأخرج ماهو دون منه كالشعير ، ففي إجزائه وجـــهان ، أصحهما[٧] : لايجزئ[٨] .

(١) ساقطة من ب : يخـــرج .
(٢) في أ ، س : بدنـــه
(٣) في ب : أجـــل .
(٤) ساقطة من أ ، س : منـــه .
(٥) في أ ، س : كالبر والتمـــر .
(٦) في ب : وإن .
(٧) في ب : أحدهمـــا .
(١٠) أنظر : " التهذيب في فقه الإمـــام الشـــافعي " (١٨٥/٦)

٦٩/مسألة

[كيفية تقسيم الطعام بين الستين مسكينا]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولايجزئه**[١] **أن يعطيهم جملة ستين مدا أو أكثر ، لأن أخذهم الطعام يختلف /فلا أدري**[٢] **لعل أحدهم يأخذ أقل ، وغيره أكثر ، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سن /مكيلة طعامه في كل ماأمر به من كفارة** »[٣] .

ب/٥٣/ب
أ/٢٩٤/ب

ودفع ذلك إليهم ، حمل[٤] على ضربين[٥] :

أحدهما : أن يعطيهم ولايملكهم[٦] إياه بالسوية ، ويقول : خذوه ، أو كلوه ، فلايجزئه . لايختلف لأنه إن[٧] قال : خذوه ، فقد يأخذ بعضهم أكثر من مد فلاتحتسب الزيادة ، ويأخذ بعضهم أقل من مد فلايجزئه النقصان .

وإن قال : كلوه ، فما ملكهم . وإنما أباحهم ، والتكفير يوجب تمليك الفقراء .

والضرب الثاني : أن يملكهم ذلك ويسوي بينهم فيه ، فيدفع إلى ستين مسكينا ستين مدا ، ويقول : قد ملكتكم هذا بينكم بالتسوية ، فاقتسموه إن شئتم ،

---

(١) في أ ، ب ، س : ولايجوز .

(٢) في ب : يدري .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠)؛و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧١/ب) .

(٤) في ب ، س : حمله .

(٥) انظر : " بحر المهذب" (ل/١٧١) ، "شرح مختصر المزني" (ح٨/ل/٣٧)

(٦) في ب : يملهم .

(٧) في أ ، ب : لو أن .

ففي إجزائه[1] وجهان[2] :

أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة[3] وأبي إسحاق المروزي[4] : إنه يجزئه ، لأن التمليك[5] قد حصل ، والتسوية بينهم قد وجدت و لم يبق إلا القسمة ، وليس عليه[6] أن يتكلفها .

والوجه الثاني : وهو قول أبي سعيد الأصطخري[7] : لايجزئه حتى يفرد كل واحد منهم بقدر حقه وهو مد ، لأنه مع الإشاعة[8] لايقدر على التصرف[9] ، ويحتاج إلى مؤونة القسمة التي ليس عليه أن يتكلفها . كما[10] لايجوز أن يعطيهم رطبا ، لما[11] يلزمهم من مؤنة تجفيفه[12] ولاسنبلا لمايلزم من مؤونة[13] دياسته[14] وتصفيته .

---

(١) في ب : جوازه .

(٢) في س : قولان .

انظر : « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء » (٢/٩٦٦) ؛ "شرح مختصر" (ح٨/ل/٣٧).

(٣) تقدمت ترجمته . ص ٢٥٠.

(٤) تقدمت ترجمته . ص ٩٩ .

(٥) ساقطة من أ : التمليك .

(٦) في أ ، س : عليها .

(٧) تقدمت ترجمته . ص ٢٨٦ .

(٨) في س : الاشاع .

(٩) في ب : الصرف .

(١٠) ساقطة من ب : كما .

(١١) في ب : لايلزمهم .

(١٢) في أ : تجفيف .

(١٣) في س : مومونه .

(١٤) الدياسة : من داس الطعام يدوسه دياسا فانداس هو ، الموضع مداسة وداس الناس الحب واداسوه ، درسوه ولدائس : هو الذي يدس الطعام ويدقه ليخرج الحب منه .

٧٠/مسألة

[مايجزئ في الإطعام ومالايجزئ]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولا يجزئه[١] أن يعطيهم دقيقا ولاسويقا ولاخبزا حتى يعطيهموه[٢] حبا** »[٣] .

وهذا صحيح لأمرين[٤] :

أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على الحبوب ، /فلا يجزيه غيرهما . أ/٢٩٥/أ

والثاني : أن الحب أكثر[٥] منفعة ، لأنه يمكن[٦] إدخاره وزرعه واقتناؤه[٧] ، فإذا صار /دقيقا أو سويقا أو خبزا[٨] نقصت منافعه ، وإخراج الناقص في موضع الكامل غير مجزئ[٩] . س/١٢/أ

وقال أبو القاسم الأنماطي[١٠] : يجوز إخراج الخبز ، لأنه مهيأ للاقتيات مستغن

=

والدوس : هو شدة وطء الشيء بالأقدام .

انظر : مادة -دوس- في « لسان العرب » (٤ / ٤٤٢) ؛ و« المصباح المنير » (١/٢٠٣).

(١) في أ ، ب ، س : ولايجوز .

(٢) في أ ، ب ، س : يعطيهم .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٥ ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٧)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٢/أ) .

(٤) أنظر : شرح مختصر المزني (ح٨/ل/٣٧)

(٥) في أ ، س : أكمل .

(٦) ساقطة من أ : يمكن .

(٧) في أ : واقتياته .

(٨) ساقطة من أ : أو خبزا .

(٩) ساقطة من أ : مجزئ .

(١٠) هو الحكم بن عمرو بن الحكم ، أبو القاسم الأنماطي .

قال ابن أبي حاتم : سمعت منه مع أبي ، وهو صدوق .

=

عن مؤونة وعمل[١] . وهذا فاسد ، لأن الاقتيات أحد منافعــه ، وإذا [كمــل اقتياته بالخبز فقد فوت كثيرا من منافعه][٢] التي ربما كانت الحاجة إليها أدعــى[٣] والنفس إليها أشهى[٤] .

= انظر ترجمته : في « تاريخ بغــــداد » (٨/٢٢٩).

(١) انظر : « حلية العلماء في معرفة مذاهـــب الفقــهاء » (٢/٩٦٦) .

(٢) ما بين القوسين ساقطة مـــن ب .

(٣) في س : أدعــا .

(٤) في س : لها أشــها .

٧١/مسألة

[تساوي الكبير والصغير في استحقاق الطعام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وسواء منهم الصغير و الكبير**[١] »[٢] .

وهذا صحيح لعموم الآية . وأن الصغير ربما كان أمس حاجة ، ولأن الإطعام في مقابلة العتق[٣] الذي يستوي فيه عتق الصغير والكبير .

[وكذلك الإطعام يستوي فيه الصغير والكبير][٤] ، /إلا أن الصغير لايصح منه قبض [مايعطى][٥] حتى يقبضه وليه من المكفر أو من الصبي بعد دفعه إليه فيجزئ . فإن أكله الصبي أو أتلفه قبل وصوله إلى وليه لم يجزئه ، وكذلك المجنون[٦] .

ب/٥٤/أ

---

(١) في أ ، ب ، س : سواء الصغير منهم والكبير .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٣) ساقطة من أ : العتق .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في ب : مايعطاه .

(٦) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/ ٣٧)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٢) .

٧٢/مسألة

[عدم دفع الكفارة لمن تلزمه نفقته]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولايجوز أن يعطيه من تلزمه نفقته**[١] »[٢] .

وهذا صحيح . ولايجوز أن يدفع كفارته أو زكاته[٣] إلى أحد تجب عليه نفقته ، من والديه ومن مولوده[٤] . فالوالدون : هم الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجدات ، [ونفقاتهم تجب عليه بشرطين : الفقر ، والزمانة .

والمولودون هم : البنون ، والبنات ، وبنو البنين ، وبنو البنات][٥] ، ونفقاتهم تجب بشرطين : الفقر والصغر ، أو[٦] الزمانة مع الكبر .

/فإذا وجبت نفقاتهم بماذكرنا كان مادفعه[٧] إليهم من زكاة أو كفارة غير مجزئ لأمرين : أ/٢٩٥/ب

أحدهما : أنهم به أغنياء ، والزكاة والكفارة لايدفعان إلى غني .

والثاني : أنه يعود عليه نفع مادفع ، لأنه سقط عنه نفقاتهم بها ، فصار كأنه صرفها إلى نفسه ، فلم تجزه ، وكذلك لايجوز أن يدفع ذلك[٨] إلى زوجته ، لماذكرنا من المعنيين ، لكن يجوز للمرأة أن تدفع ذلك إلى زوجها[٩] لعدم

---

(١) في أ : ولايجزيه من تلزمه . وفي ب : لايجزئ أن يعطي من تلزمه .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠)؛و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٣) في ب : زكاته أو صدقته .

(٤) في ب : من والديه ومن ولديه .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) في ب ، س : والزمانة .

(٧) في أ ، س : مادفع .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) في س : لزوجها .

المعنيين فيه ، أنه لايكون بها غنيا[١] ولايلزمها[٢] نفقته ، ولأنه[٣] لايسقط بها عنها شيئا كان يلزمها .

فإن [قيل : فهو إذا يعود نفعه إليها ، لأنه يجوز أن ينفقه عليها][٤] .

قيل : ليس يجب لها بذلك حق لم يكن[٥] ، لأنه[٦] كان فقيرا فليس يصير بما أخذه منها غنيا ، فليس يجب لها في الحالين إلا نفقة معسر ، وعوده إليها إن أنفقه عليها بمعنى يعود إلى اختياره ، فصار كعوده بهبة أو ميراث . فإن كان الوالدون والمولودون فقراء غير زمناء[٧] ، فالصحيح من مذهبه الجديد[٨] ، وأحد قوليه[٩] في القديم : أن نفقاتهم لاتجب ، فيجوز دفع الكفارة والزكاة إليهم [١٠].

وإن قيل : بالقول الثاني من القديم : أن نفقاتهم تجب بالفقر وحده ، لم تجز دفعها إليهم[١١] .

---

(١) في ب : غنيابها .

(٢) في ب : لأنه لاتلزمها .

(٣) في ب : وأنه .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ساقطة من س .

(٦) في أ ، س : لأنه إن كان فقيرا .

(٧) في ب ، س : غير زمنى .

(٨) في أ ، س : الجديد كله .

(٩) في ب : قوله .

(١٠) أنظر : "بحر المذهب" (ل/١٧٢)

(١١) أنظر : "شرح مختصر المزني" (ح٨/ل/٣٧)

٧٣/مسألة

[عدم دفع الكفارة إلى عبد ولا مكاتب]

قال الشافعي[١] رضي الله عنه : « **ولا عبدا ولا مكاتبا** »[٢] .

لايجوز دفع الكفارة ولا الزكاة /إلى عبد غيره ، ولا إلى عبد نفسه ، لمعنيين[٣] : س/١٢/ب

أحدهما : أن العبد لايملك ، فصار ذلك دفعا إلى سيده .

والثاني : أنه غني عنها بوجوب نفقته على سيده . وأما /المكاتب فلايجوز [دفع الكفارة][٤] إليه ، لأنه إن كان ذا مال فهو غني[٥] بماله ، وإن[٦] كان [غير ذي][٧] مال ، فيقدر على تعجيز نفسه فيصير غنيا[٨] بسيده ، ويجوز [أن يدفع إليه من][٩] الزكاة[١٠] . أ/٢٩٦/أ

والفرق بينهما : [أنه يجوز][١١] أن يدفع /من الزكاة[١٢] إلى الأغنياء[١] وهم المؤلفة ب/٥٤/ب

---

(١) في ب : قال المـزني .

(٢) انظـر : « مختصـر المـزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصـر » (ل/١٩٠)؛و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المـزني » (ج٨/ل/٣٧) ؛ و« بحـر المذهـب » (ل/١٧٢/ب) .

(٤) أنظر : "كتاب الزكاة من الحاوي "(٣/١٥٤)؛ شـرح مختصـر المـزني (ح٨/ل/٣٧)

(٤) ساقطة من أ : دفع الكفـارة .

(٥) ساقطة من أ : غـني .

(٦) في ب : فـإن .

(٧) ساقطة من أ : غـير ذي .

(٨) ساقطة من أ : غنيـا .

(٩) ساقطة من أ : أن يدفع إليه مـن .

(١١) أنظر : "كتاب الزكاة من الحـاوي "(٢/١٥٤)؛ " حليـة العلمـاء" (٢/١٦٦)

(١١) ساقطة من أ : أنه يجـوز .

(١٢) ساقطة من أ : الزكـاة .

قلوبهم[٢] ، والعاملون[٣] عليها[٤] ، وأحد صنفي الغارمين[٥] ، وفي سبيل الله ، فجاز أن يدفع منها إلى[٦] المكاتب ، [ولايجوز أن يدفع من][٧] الكفارة إلى غني ، فلم يجز أن يدفع منها إلى المكاتب . وحكم[٨] المدبر وأم الولد كحكم العبد والأمة في أن[٩] لايجوز دفع [الزكاة والكفارة][١٠] إليهما . والله أعلم[١١] .

=

(١) ساقطة من أ : الأغنياء .

(٢) المؤلفة قلوبهم : هو قوم كانوا يأتون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أسلموا ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لهم من الصدقات ، فإذا أعطاهم من الصدقات أصابوا منها خيرا ، قالوا : هذا دين صالح ، وإن كان غير ذلك عابوه وتركوه .

انظر : « تفسير الطبري » (٦/٣٩٩).

(٣) في ب : العاملين : وهم السعاة في قبضها من أهلها ووضعها في مستحقيها ، يعطون ذلك بالسعاية أغنياء كانوا فقراء .

انظر : « تفسير الطبري » (٦/٣٩٧).

(٤) ساقطة من أ ، س : عليها .

(٥) ساقطة من أ .

الغارمين: وهم الذين استدانوا من غير معصية الله ، ثم لم يجدوا قضاء في عين ولاعوض .

انظر : « تفسير الطبري » (٦/٤٠١).

(٦) ساقطة من أ : إلى .

(٧) ساقطة من أ : ولايجوز أن يدفع من .

(٨) ساقطة من أ : وحكم .

(٩) ساقطة من أ : أن .

(١٠) ساقطة من أ : الزكاة والكفارة .

(١١) ساقطة من أ ، س : والله أعلم .

أنظر : "بحر المذهب " (ل/١٧٢/ب)

٧٤/مسألة

[عدم دفع الكفارة لمن ليس على دين الإسلام]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ولا أحدا على غير دين الإسلام** »[١] .

وهذا صحيح[٢] . في الكفارات والزكوات أنه لايجوز دفعها إلى كافر سواء كان حربيا أو ذميا[٣] ، واختار[٤] أبو حنيفة دفع الكفارة وزكاة[٥] الفطر إلى الذمي دون الحربي[٦] ، ومنع من زكاة الأموال[٧] إلا لمسلم[٨] ، وقد مضت هذه المسألة في قسم الصدقات[٩] .

---

(١) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩٠)؛و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٢) ساقطة من أ : وهذا صحيح .

(٣) انظر : « بحر المذهب » (ل/١٧٢) .

(٤) ساقطة من أ : واختار .
في س : وأجاز .

(٥) ساقطة من أ : وزكاة .

(٦) انظر : "حاشية رد المختار" (٣/٤٧٩)؛ "حاية العلماء " (٢/٩٦٦)

(٧) ساقطة من أ : الأموال .

(٨) في أ ، س : إلى مسلم .

(٩) ساقطة من أ : الصدقات .
قال الشافعي رضي الله عنه : ويقسمها على من تقسم عليه زكاة المال .
قال الماوردي : وهذا كما قال مصرف زكاة الفطر ، مصرف زكاة المال في الأصناف المذكورين في كتاب الله . . .
قال الشافعي : في « الأم » فرقها في ستة أصناف ، وسقط عنه سهم العاملين والمؤلفة لفقد مااستحقا به من الحاجة ، فإن لم يجد الأصناف لستة ، فرقها فيمن وجد منهم ، ولم يجز أن يقتصر من كل صنف على أقل من ثلاثة ، ولايجوز أن يدفعها إلى كافر ، وأجاز أبوحنيفة دفعها إلى كافر ، ولم يجز ذلك في زكاة المال

ومن الدليل عليه[١] : أنه حق مخرج[٢] باسم التكفير[٣] ، فلم يجز وضعه في الكفار كالعتق [في كفارة][٤] الظهار[٥] والقتل[٦] ، ولأن[٧] كل من لم يجز دفع زكاة المال إليه[٨] ، لم يجز دفع الكفارة إليه كالحربي[٩] .

= ☜

والدلالة عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « **أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم** » فجعل من تدفع الصدقة إليه فقيرا ، أو من تؤخذ الصدقة منه غنيا ، فلما لم تؤخذ الصدقة إلا من غني مسلم وجب أن لاتدفع الصدقة إلا إلى فقير مسلم ؛ ولأنه حق يجب إخراجه للطهرة ، فلم يجزه دفعه إلى أهل الذمة كزكاة المال .

انظر :"كتاب الزكاة من الحاوي "(٣/٣٨٧).

(١) في ب : على .

(٢) في أ ، س : مستخرج .

(٣) ساقطة من أ : التكفير .

(٤) في س : كالعتق والكفارة .

(٥) ساقطة من أ : الظهار .

(٦) ساقطة من س : القتل .

(٧) ساقطة من أ : ولأن .

(٨) ساقطة من أ : إليه .

(٩) انظر : « مختصر المزني » (ح٨/ ل/ ٣٨)

٧٥/مسألة

[علم المظاهر بعد أن دفع الكفارة أنه دفعها لغني]

أ/١/ب

/**قال الشافعي** رضي الله عنه : « **وقال في القديم**[١] : **لو علم بعد إعطائه أنه غني أجزأه ثم رجع إلى أنه لايجزئه** »[٢] .

وهذه المسألة قد مضت في قسم الصدقات[٣] وذكرنا : أنه إذا أعطي من الزكوات أوالكفارات[٤] من ظن[٥] أنه[٦] مستحق[٧] فبان غير مستحق ، فإن خرج من أهل الاستحقاق بكونه عبدا أو كافرا لم يجزه ، لأن الرق والكفر أمارة ظاهرة قل مايخفيان معها ، [فإن الخطأ فيها لتقصير منه][٨] في الاستدلال عليها[٩] ، وإن خرج من أهل الاستحقاق لكونه غنيا ، فإن لم يجتهد فيه عند الدفع إليه ، لم يجزه لتقصيره[١٠] ، وإن اجتهد ففي إجزائه قولان :

---

(١) في أ : قال المزني وقال في القديم .

(٢) وتتمة المسألة في : « مختصر المزني » ص٢٠٧ .

« قال المزني رحمه الله : وهذا أقيس ، لأنه أعطى من لم يفرضه الله تعالى له بل حرمه عليه ، والخطأ عنده في الأموال في حكم العمد إلا في المأثم » .

انظر : « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٨) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٣) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي (١٥٤/٣) ، (٣٨٧/٣)

(٤) في ب : أو الكفارات .

(٥) في أ ، س : ظنه .

(٦) ساقطة من أ ، س .

(٧) في س : مستحقا .

(٨) في أ : فكان الخطأ فيها للتقصر . وفي س : فإن الخطأ منهما للتقصير .

(٩) في أ ، س : عليهما .

(١٠) أنظر : « شرح مختصر المزني » (ح٨/ل/٣٨) .

أحدهما : قاله في القديم ، وبه قال مالك وأبوحنيفة : يجزيه[١] ، لأنه يجوز أن يعمل على اجتهاده فلم يلزمه الإعادة مع وجود الاجتهاد ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين وقفا عليه وسألاه من مال الصدقة : « **إن شئتما فلاحظ فيها لغني ولالذي مرة سوي** »[٢] ثم أعطاهما رجوعا إلى قولهما ، وعملا

---

(١) انظر : " كتاب الزكاة من الحاوي"(٣٨٧/٣) "المبسوط" (١٨/٧-٢١) ، "المدونة" (٣١٢/٢).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود : في « سننه » كتاب الزكاة/باب من يعطي من الصدقة وحد الغنى ح(١٦٣٣) برواية عبيد الله بن عدي بن الخيار (٥١٣/١) ، ح(١٦٣٤) برواية عبدالله بن عمرو (٥١٤/١).

وابن ماجة : في « سننه » كتاب الزكاة/باب من سأل عن ظهر غنى ح(١٨٣٨) برواية أبي هريرة (٥٨٩/١)بنحوه .

والنسائي : في « سننه » كتاب الزكاة/مسألة القوى المكتسب برواية عبيد الله بن عدي بن الخيار (٩٩/٥ ، ١٠٠).

والبزار : في « مسنده » (٢٣٨/٦) عن عبدالرحمن بن أبي بكر ح(٢٢٧١) .

قال : وهذا الحديث عن عبدالرحمن بن أبي بكر قد روي من هذا الوجه ومن وجه آخر .

والدارمي : في « سننه » كتاب الزكاة/باب من تحل له الصدقة (٢٧٦/١)، عن ابن عمر بلفظ : لاتحل الصدقة لغني ولالذي مرة سوي . ح(١٦٤١) .

والطحاوي : في « المشكل » باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة لاحق فيها لغني ولالقوي مكتسب .

بلفظ : « وإن شئتما فعلت ولاحق لغني ولا لقوي مكتسب » (ح(٢٦٨٢ ، ٢٦٨٣) .

قال أبو جعفر : فتأملنا هذا الحديث في إسناده فوجدنا فيه عن رجلين من قوم عبيدالله بن عدي لم يسمهما ، فيعلم بذلك أنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيجب قبول ماروينا ، ويحتمل أن يكونا من أصحابه وكانا من الأعراب ممن اعترضه في الصدقه ، ولكنا تأمناه مع ذلك لنقف على مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجوابه الذي أجاب به ذينك الرجلين فوجدنا قوله لهما : « لا حق فيها لغني » يعني الصدقة ، أي إني لاأعلم بحقيقة أموركما من غنى أو

على الظاهر من أحوالهما .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد : أنه لايجزئه[١] ، لأن الخطأ في المستحق يمنع من الإجزاء كما لو بان عبدا /أو كافرا ، ولأن الخطأ في دفع الحقوق إلى غير مستحقها لايقتضي البراءة منها[٢] ، /كالودائع /إذا دفعت إلى غير أربابها ، والديون إذا أديت إلى غير أصحابها . ومثل هذين القولين في المسألة المجتهد في القبلة إذا تيقن الخطأ ، والمتيمم إذا وجد الماء في رحله ، والمصلي إذا علم أنه كان في ثوبه نجاسة ، أو نسي قراءة الفاتحة ، ومن اشتبهت عليه الشهور[٣] في رمضان[٤] فبان أنه صام شعبان ، ففي[٥] هذه المسألة كلها قولان كدفع الكفارة إلى من بان أنه غني[٦] .

س/١٣/أ
ب/٥٥/أ
أ/٢/أ

=

فقر ، وأنتما بذلك أعلم مني فاعملا فيها بما وجب ماقد سمعتماه من أنه لاحق فيه لغني .

ثم تأملنا قوله صلى الله عليه وسلم : « ولا لقوي مكتسب » يريد به الحق الذي هو أعلى مراتب الحقوق في الصدقة التي يستحق بها وليس القوي ولا الجلد التي يستغني عنها كما تخلط العرب الشيء من هذا الجنس ، فتقول : فلان عالم حقا إذا كان في أعلى مراتب (٣/١٣٨ ، ١٣٩).

(١) قال الشافعي : وإن أعطى رجلا وهو يراه مسكينا فعلم بعد أنه أعطاه وهو غني أعاد الكفارة لمسكين غيره ، ولو شك في غناه بعد أن يعطيه على أنه مسكين ، فليست عليه إعادة ، ومن قال له إني مسكين ولايعلم غناه أعطاه ، وسواء السائل من المساكين والمتعفف في أنه يجزء .
انظر : « الأم » (٢٨٥/٥) ؛ « بحر المذهب » (ل/١٧٢/ب) .

(٢) في س : فيها .

(٣) في أ : عليه الشهور إذا اجتهد في شهر .

(٤) في س : إذا اجتهد في شهر رمضان .

(٥) في أ ، س : في .

(٦) في س : أنه عبد .

٧٦/مسألة

[التكفير بالطعام قبل المسيس]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **ويكفر بالطعام قبل المسيس لأنها في معنى الكفارة**(١) **قبلها** »(٢) .

أما تحريم المسيس قبل التكفير بالعتق والصيام فيما أوجبه النص ، وأجمع عليه الفقهاء . قال الله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾(٣)،

وأما تحريم المسيس قبل الإطعام ، فقد جوزه مالك وسفيان الثوري(٤) ، لأن الله تعالى قيد العتق والصيام بتحريم المسيس [قبلها(٥) فبقيا على تقييدهما ، وأطلق الإطعام و لم يقيده بتحريم المسيس](٦) قبله فحمل على إطلاقه .

وذهب الشافعي : إلى أن المسيس قبل الإطعام يحرم كتحريمه قبل العتق والصيام ، لأن ذلك كله تكفير عن ظهاره(٧) ، و(٨) لأن المطلق محمول على

---

(١) في أ ، ب ، س : الكفارات .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩١) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٨)؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٣/أ) .

(٣) [المجادلة:جزء من آية ٣ ، ٤] .

(٤) تقدمت ترجمته .ص ١٠٩ .

أنظر : "حلية العلماء" (٢/٩٦) " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " (٦/١٨٤-١٨٥) "حاشية الدسوقي" (٢/٤٠١)

(٥) في ب : قبلها على تقيدها .

(٦) ساقطة من أ .

(٧) في أ ، س : ظهار .

(٨) ساقطة من ب .

المقيد من جنسه كالشهادة ، ولأنه لما وجب حمل المطلق على مقيد واحد ، كان حمله على مقيدين أولى لأنهما أوكد ، ولأنه لما لزم لتغليظ حال الظهار أن [يكفر قبل وجود المسيس من][1] التكفير بالصيام وهو أطول وزمانه أضر ، كان تأخيره عن /التكفير بالإطعام مع قربه[2] أحق .

أ/٢/ب

(١) في أ ، س : أن يؤخر عن التكفير بالصيام . وفي ب : لوجود المسيس عن .

(٢) في ب : يمنع .

٧٧/مسألة[1]

[إعطاء المسكين مدين عن كفارتين]

قال الشافعي : « و لو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهار ومدا عن يمين أجزأه ، لأنهما كفارتان مختلفتان »[2] .

قد ذكرنا أنه لايجوز أن يجمع لمسكين واحد بين مدين من كفارة واحدة ، فإن فعل أجزأه أحد المدين وكان متطوعا بالآخر ، فإن أراد أن يرجع به على المسكين ، نظر : فإن أعلمه عند دفعه أنه من كفارة واحدة رجع به عليه ، لأن هذا القول يقتضي عدم استحقاقه له[3] ، لأن الكفارة أجزأت ، والزيادة على المد لاتقع موقع الإجزاء فلم يستحق ، فصار كالشرط في الاسترجاع .

وإن لم يعلمه عند الدفع من[4] كفارة واحدة لم يكن[5] له استرجاعه ، إلا أن يصدقه عليه ، لأن ظاهر الدفع يوجب التمليك وينافي الرجوع .

ولودفع إلى مسكين واحد نصف مد وقع موقع الإجزاء ، وإن لم يكمل به سقوط فرضه ، لأنه لوتممه مدا أجزأه فلم يجز أن يسترجعه قبل إتمامه لماذكرنا في إجزائه إذا تم ، /فإن تممه في[6] ذلك المسكين اعتد به وإن تممه إلى مسكين أخر لم يعتد بواحد منهما ؛ لأنه لايجوز أن يعطي مسكين أقل من مد .

س/١٣/ب

فأما إذا أعطا مسكينا واحدا مدين من كفارتين ، من ظهارين أو من ظهار ويمين جاز ، لأن الأخذ من كفارة لاتمنع من غيرها في يومه وغير يومه كما لوكانت الكفارتان عن شخصين[7] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) هذه المسألة ساقطة من ب . ومن النسخة المطبوعة .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩١) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٣٩) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٣) .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في س : أنه من كفارة .

(٥) في س : لم يجزله .

(٦) ساقطة من س .

(٧) أنظر: " بحر المذهب" (ل/١٧٣)

٧٨/مسألة

[عدم تبعيض الكفارة وأدائها كاملة]

/**قال الشافعي** رضي الله عنه : « **ولايجوز أن يكفر إلا كفارة**[١] **كاملة ، من أي الكفارات كفر** »[٢] . أ/٣/أ

و[٣] هذا كما قال : لايجوز أن يبعض كفارة الظهار ولاغيرها من الكفارات ، فيعتق رقبة ويتمها ببعض الصوم ، أو يصوم بعض الصيام[٤] ويتم[٥] بالإطعام حتى يكملها من أحد الأجناس . فإن كان من أهل العتق كمل عتق[٦] رقبة ، وإن كان من أهل الصيام كمل صوم شهرين ، وإن كان من أهل الإطعام كمل إطعام ستين مسكينا ، لأن الله تعالى رتب كفارة الظهار في ثلاثة أجناس ، وخير في كفارة اليمين بين ثلاثة أجناس ، فلايجوز أن يجعل[٧] الترتيب

---

(١) في ب ، س : كفارة واحدة كاملة .

(٢) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » (ل/١٩١)و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٤٠) ؛ و« بحر المذهب » (ل/١٧٣/ب) .

(٣) ساقطة من س .

(٤) في أ : الصوم . وفي س : أو يصوم كل الصيام أو بعضه .

(٥) في أ ، س : ويتممه .

(٦) في ب : أعتق .

(٧) في ب : يحصل.

ب/٥٥/ب

بين[١] أكثر من الأجناس الثلاثة ، /ولاالتخيير بين أكثر من أجناس ثلاثة ، ولأنه يصير[٢] بتبعيض الأجناس و[٣] تفريقها جامعا بين البدل والمبدل ، والأصول[٤] تمنع من الجمع بينهما .

فإن قيل : أولستم[٥] تقولون فيمن وجد من الماء مايكفيه أنه يستعمله ويتيمم لباقيه ، وهو[٦] جمع بين البدل والمبدل؟

قيل : الفرق بينهما من وجهين : ظاهر ، ومعنى .

أما الظاهر ، فلأنه في الكفارة قال[٧]: ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا** ﴾[٨]، إلى أن قال : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾[٩] ، فجعل الصيام بدلا من جميع الرقبة الكاملة التي كانت فرضة في التكفير .

وقال في التيمم[١٠]: ﴿ **فلم تجدوا مآء فتيمموا** ﴾[١١]، فذكر ماء منكرا فصار فرضه ، أي : ماوجده .

وأما المعنى فهو : أن التيمم قد ينوب[١٢] [تارة عن طهارة جميع البدن في

---

(١) ساقطة من س .
(٢) في أ ، س : يصيران .
(٣) في ب : أو .
(٤) في ب : الأضرار .
(٥) في أ ، س : أفلستم .
(٦) في ب، س : ومن .
(٧) في أ ، س : وقد .
(٨) [المجادلة :جزء من آية ٣] .
(٩) [المجادلة :جزء من آية٤] .
(١٠) في أ ، س : في الطهارة .
(١١) [المائدة :جزء من الآية ٦] .
(١٢) في ب : يكون تارة عن طهار بعضه في الحدث .

الجنابة ، وينوب تارة عن][1] طهارة /بعضه في الحدث ، ولاتماثل الطـــهارة في البعض[2] ، [عتق البعض وصوم البعض][3] فجاز في الواجد[4] لبعـــض المـــاء أن ينوب عن باقيه ، وصح الجمع بينهما . [وليس كذلك صوم الكفارة ، لأنه لا[5] ينوب عن بعض العتق ، فلم يجز الجمع بينهما][6] . والله أعلم[7] .

أ/٣/ب

(١) ساقطة مـــن ب .

(٢) في أ ، س : التبعيـــض .

(٣) ساقطة مـــن أ ، س .

(٤) في أ ، س : للواجـــد .

(٥) ساقطة مـــن س .

(٦) ساقطة مـــن ب .

(٧) ساقطة من أ ، س : والله أعلـــم .

٧٩/مسألة

[تقدير الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم]

قال الشافعي رضي الله عنه : « **وكل الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم لاتختلف وفي فرض الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سنة[١] نبيه صلى الله عليه وسلم مايدل على أنه بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكيف يكون بمد من لم يولد في عهده[٢] أو مد أحدث من بعده** »[٣] .

---

(١) في أ : مده نبيه .

(٢) في أ : عمده .

(٣) تتمة المسألة في « مختصر المزني » ص٢٠٧ : « وإنما قلت : مدا لكل مسكين لحديث النبي صلى الله عليه وسلم في المكفر في رمضان ، فإنه أتى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا ، فقال للمكفر : كفر به ، وقد أعلمه أن عليه إطعام ستين مسكينا ، فهذا مدخله ، وكانت الكفارة بالكفارة أشبه في القياس من أن نقيسها على فدية في الحج ، وقال بعض الناس المد رطلان بالحجازي وقد احتججنا فيه مع أن الآثار على ماقلنا فيه وأمر الناس بدار الهجرة ومايبنغي لأحد أن يكون أعلم بهذا من أهل المدينة . وقالوا أيضا : لو أعطى مسكينا واحدا طعام ستين مسكينا في ستين يوما أجزأه . قال الشافعي رحمه الله : لئن أجزأه في كل يوم وهو واحد ليجزئه في مقام واحد ، فقيل له : أرأيت لوقال قائل قال الله تعالى: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[الطلاق :٢] شرطان عدد ، وشهادة ، فأنا أجيز الشهادة دون العدد ، فإن شهد اليوم شاهد ثم عاد لشهادته فهي شهادتان ، فإن قال لا حتى يكونا شاهدين ، فكذلك لاحتى يكونوا ستين مسكينا . وقال أيضا : لو أطعمه أهل الذمة أجزأه ، فإن أجزأ في غير المسلمين وقد أوصى الله تبارك وتعالى بالأسير ، فلم لايجزئ أسير المسلمين الحربي والمستأمنون إليهم » .

انظر : « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و« الأم » (٥/٢٨٥) ؛ و« شرح مختصر المزني » ج٨/ل/٣٩ ؛ « بحر المذهب » (ل/١٧٤/) .

قد مضى الكلام في أعداد الأمداد ، وأن لكل مسكين مدا واحـــدا في جميـــع الكفارات ، إلا فدية الأذى فإن لكل مسكين مدين .

فأما مقدار المد ، وهو[١] مد النبي صلى الله عليه وسلم : وقدره /رطل وثلـث[٢] بالعراقي في جميع الكفارات[٣] .

س/١٤/أ

[وقال أبو حنيفة : هو المد الحجاجي ، وقدره رطلان في جميع الكفارات][٤] .

وقال مالك : جميع الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم إلا كفارة الظـــهار فإنها بالمد الحجاجي . وأصل هذا صاع الزكـــاة ، وقـــد مضـــى في كتـــاب الزكاة[٥] .

---

(١) في أ ، س : فـــهو .

(٢) والرطل والثلث يساوى (٦٧٥) غم وهو صاع تقريبا والصـــاع أربعـــة أمـــداد وقـــدره يساوى (٢٧٥١) غم أو (٢٧٠٠) غـــم . انظـــر الفقـــه الإســـلامي وأدلتـــه (٣٧٩/١) والقول الثاني الرطل ٦٨٨ لتر والصاع ٢/٧٥ لتر من المـــاء المقطـــر في درجـــة ٤ مئـــوى عند الجمهور والرطل ٤٠٨ غرام . انظر الإيضاح والبيـــان في معرفـــة المكيـــال والمـــيزان لابن الرفعـــة، ص ٥٥-٥٧ .

(٣) انظر: "كتاب الزكاة مـــن الحـــاوي " (٣٨٢/٣)

(٤) مابين القوسين ساقطة مـــن ب .

أنظر : "حاشية رد المختـــار" (٤٨١/٣)، حليـــة العلمـــاء (٩٦٦/٢) " بحـــر المذهـــب" (ل/١٧٤)

(٥) قال صاحب الحاوي : في كتاب الزكاة/بـــاب مكيلـــة زكـــاة الفطـــر : « فأمـــا قـــدر الصاع المؤدي ، فهو أربعة أمداد كل مـــد منـــها رطـــل وثلـــث بـــالعراقي ، فيكـــون الصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي ، هـــذا مذهـــب الشـــافعي ومـــالك وأبي يوســـف وأحمد بن حنبل وسائر فقهاء الحرمين ، وأكثر فقـــهاء العراقيـــين .

وقال أبو حنيفة ومحمد : المد رطلان ، والصاع ثمانية أرطـــال اســـتدلالا بروايـــة أنـــس بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصـــاع ويتوضـــأ بـــالمد ، والمد رطلان . وقد روت عائشة بنت عجرد عن أم أنفـــع امـــرأة أبي الســـعر ، قـــالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ، والصاع ثمانيـــة أرطـــال . قـــال

٨٠/مسألة

[المقصود بالإطعام سد الجوع]

قال الشافعي رضي الله عنه[١] : « **لو غداهم أو عشاهم وإن تفاوت أكلهم فأشبعهم أجزأ[٢]** »[٣] .

يعني بهذا أباحنيفة وأصحابه ، قالوا أنه لو[٤] غدى المساكين وعشاهم أجزأه[٥] وإن لم يجزئه[٦] عند الشافعي .

قالوا : لأن المقصود بالإطعام سد الجوعة وإصلاح الخلة ، /وهذا موجود في الإطعام بالغذاء والعشاء كوجوده بالعطاء . ب/٥٦/أ

/ودليلنا : هو أن[٧] كل ماوجب صرفه[٨] في المساكين[٩] لزم فيه العطاء أ/٤/أ

=

وقد روي عن مجاهد قال : سألت أم سلمة أن تريني صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فأخرجت صاعا حرر به ثمانية أرطال ، وهذا غلط . . . » . انظر : « الحاوي » (٣/٣٨٢) .

(١) في أ ، س : قال الشافعي - قالو .

(٢) في أ : أجزأه.

" أجزأ ط وهذا خطأ حتى في المطبوعة، والصواب انه لايجزئ قال في التهذيب (٦/١٨٦) وعندنا يجب أن يصرف الحب إلى المساكين فلو غداهم وعشاهم لايجوز وعند أبي حنيفة يجوز وإن تفاوتوا في الأكل وهذا هو الذي يتسق مع سياق الكلام. والله أعلم .

(٣) انظر : « مختصر المزني » ص٢٠٧ ؛ و« المختصر » ل/١٩١ ؛ و« شرح مختصر المزني » ج٨/ل/٣٩ .

(٤) ساقطة من س : لو .

(٥) في ب : اجزهم .

أنظر : "المبسوط" (٧/١٤-١٥)

(٦) في ب : يجرهم .

أنظر: "شرح مختصر المزني" (ح٨/ل/٤٠)

(٧) في س : أنه .

(٨) في ب : حرم .

(٩) في أ ، ب : في المساكين كفارة .

والتمليك كالكسوة ، ولأنه قوت وجب[1] صرفه إلى المساكين فوجب أن يراعى فيه التمليك كالزكاة ، ولأن استهلاك الطعام كان على ملكه ، فلم يجزئه عن كفارته أصلا[2] إذا أباح المساكين إطعامهم . ولأن النية في الكفارة مستحقة عند إخراجها عن ملكه ، ونية الكفارة عند الغداء والعشاء متعذرة ، لأنه إن نوى[3] عند التقديم كانت نية قبل الإخراج ، وإن نوى عند الأكل كانت نية بعد الاستهلاك ، وإن نوى مع كل لقمة شق ، ولأن التمليك أعم منفعة من الأكل ، لأنه يقدر[4] على إدخاله[5] [على بيعه وعلى أكله][6] ، فلم يجز أن يسقط حقهم من عموم المنافع بأخذها ، وفي هذا انفصال عن الاستدلال .

---

(١) في أ ، س : يجب .

(٢) في أ ، س : أصله .

(٣) في أ ، ب ، س : بعد .

(٤) في س : يغلب .

(٥) في أ ، ب ، س : ادخاره .

(٦) في أ ، س : وعلى زرعه وعلي بيعه .

٨١/مسألة

[إعطاء قيمة الطعام عرضا]

قال الشافعي رضي الله عنه حاكيا عن أبي حنيفة : « **وإن أعطاهم قيمة**[١] **الطعام عرضا أجزأه**»[٢] .

وهذا قاله احتجاجا في جواز إخراج القيم في الزكوات وكذلك في الكفلوات ، وقد تقدم الكلام معه في المنع من إخراج القيم في الزكوات ، وكذلك في الكفارات .

ومن القياس في غير المسألة : إن أحلها يكفر بها[٣] و لم يجز إخراج القيمة[٤] في العتق[٥] .

---

(١) في س : عزيمه .

(٢) تتمة المسألة في « مختصر المزني » ص٢٠٧ : « فإنه ترك مانصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صبيا أو رجالا مرضى أو من لايشبعهم إلا أضعاف الكفارة فمايقول إذا أعطي عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فإن أجاز هذا فقد أجاز الإطعام وهو قادر على الرقبة وإن زعم أنه لايجوز إلا رقبة فلم جوز العرض وإنما السنة مكيلة طعام معروفة وإنما يلزمه في قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطيق له إلى الضد» .
انظر : « المختصر » (ل/١٩١) ؛ و« شرح مختصر المزني » (ج٨/ل/٤٠).

(٣) في أ ، س : أنه أخذ مايكفر به .

(٤) في أ ، س : قيمه .

(٥) في أ ، ب ، س : كالعتق .
أنظر : "شرح مختصر المزني" (ح٨/ل/٤٠)

فإن قالوا : والمعنى[١] في العتق أنه مستحق للعبد[٢] ، وليس في العتق أنه يستحق العبد ، فإذا أخرج قيمته صارت مصروفة في غير مستحقه وليس كذلك قيمة الطعام والكسوة لأنه تصرف[٣] في غير مستحق الطعام والكسوة .

قلنا[٤] : لافرق بين أن يدفع إلى المستحق عن غيره[٥] ، /وبين أن يدفع الحق إلى غير مستحقه في أنه يصرف[٦] الحق إلى مستحقه . ألا ترى أنه لايجوز في حقوق الآدميين أن يدفع إلى صاحب [الحق قيمته][٧] بدل حقه ، كمالايجوز أن يدفعه إلى غيره؟ أ/٤/ب

فإن قالوا[٨] : أوليس[٩] القياس[١٠] يجوز أن يدفع إلى صاحب الحق قيمة حقه عن تراض ، فكذلك يجوز أن يدفع إلى المساكين قيمة ما/يستحقونه عن تراض[١١]؟ س/١٤/ب

قيل : لأن حقوق الآدميين تتعين ، فجاز أن يقع التراضي على[١٢] القيمة [والكفارة مستحقة لغير معين ، فلم يصح التراضي على القيمة][١٣] . والله

---

(١) في ب : أليس .

(٢) في ب : العبد .

(٣) في أ ، س : لأنه انصرق .

(٤) في ب : وقلنا .

(٥) في أ ، س : غير حقه .

(٦) في أ ، س : لم يصرف .

(٧) ساقطة من أ : الحق قيمته .
ساقطة من س : وقيمته .

(٨) في أ ، س : فإن قيل . وفي ب : فإن قال .

(٩) في أ ، س : أفليس .

(١٠) ساقطة من أ ، س : القياس .

(١١) مكرره في س : يستحقونه عن تراض .

(١٢) في ب : عن .

(١٣) ما بين القوسين ساقطة من ب .

أعلم . [أنجز[١] كتاب الظهار][٢] .

---

(١) في أ : نجــز .

(٢) ما بين القوسين ساقطة مــــن س .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
مرتبًا ترتيبًا مصحفيًا

اسم السورة	الآية	رقمها	الصفحة
	﴿ من قبل أن يتماسا ﴾	٣	٢٣٤
	﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾	٤	٦٨، ٧٦، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٣٨٠، ٣٨١، ٤١٩، ٢٤٥، ٤٣٥، ٤٧٤
	﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾	٤	٦٩، ٤٣٥، ٤٣٨، ٤٤٧
	﴿ ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ﴾	٤	٧٨
	﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾	٤	٤٧٠
	﴿ ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه ﴾	٨	٢٠٤، ٢٢٢
سورة الطلاق	﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾	٢	٢٦٦
سورة البلد	﴿ ثم كان من الذين ءامنوا ﴾	١٧	٢١٣

فهرست أطراف الحديث

فهرس الآثار

الاسم	الأثر	رقم الصفحة
إبراهيم النخعي	- تكون مظاهره منه كالرجل وتلزمها الكفارة بالعود	٢٦٣
	- طلاق السكران وظهاره واقع	١٠٩
	- يجوز في عتق الظهار وسائر الكفارات سوى القتل عتق الكافرة	٢٦٤
	- يكون ظهارا تلزمها به كفارة الظهار	٤٣٣
أبو إسحاق المروزي	لا يكون عائد فلا تجب الكفارة لأن تحريم اللعان لا يقع باللعنة الخامسة .	٢٤٦
	إنه شرط في الإسلام .	٢٩٢
	ما كان من اعطاء أمه مخصوصا بالكرامة وهو كالرأس والثدي لم يكن مظاهرا .	١٤٩
	يكون موقوفا فإن أدى السيد مال الجناية عتق حينئذ.	٣٠٨
	أن يقع الملك والعتق معا .	٣٣٩
	أن جواز صومها في التمتع .	٤٠١
	لا يصح صومه مع الإغماء	٤١٤
	إنه يجزئه لأن التمليك قد حصل .	٤٥٧
أبو الطيب بن سلمة	عليه الكفارة محمولا على أنه جمع بين الإيلاء	٢٥٠
	انه يجزئه لأن التمليك قد حصل	٤٥٧
أبو العباس بن سريج	أنه يكمل العتق فيجعل أحد العبدين بكامله عن إحدى الكفارتين	٣٤٥
	لا يصح صومه مع الإغماء	٤١٤
أبو القاسم الأنماطي	يجوز اخراج الخبز لأنه مهيأ للاقتيات	٤٥٨

فهرست الأعلام

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الكلمات اللغوية

فهرس القواعد الأصولية والفقيهة

فهرس المصطلحات الأصولية

فهرس القبائل والعشائر وبطون العرب الواردة في المخطوط

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

فهرس مراجع البحث والتحقيق

كتب التفسير وعلوم القرآن

= القرآن الكريم .

= أحكام القرآن لابن العربي

تأليف الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ)

الطبعة بدون . دار المعرفة بيروت — لبنان .

= تفسير القرآن العظيم

للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي .ت ٧٧٤

الطبعة بدون . دار المعرفة بيروت — لبنان .

= تفسير القرآن الكريم للإمام الخطيب الشربيني .

الطبعة بدون . دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

= تفسير البغوي

المسمى معالم التنزيل لأبي محمد بن الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي

ت٥١٦ هـ . تحقيق خالد العك ومروان سوار .

الطبعة بدون ، دار المعرفة بيروت

= تفسير الطبري اسمه :

جامع البيان عن تأويل آي القرآن .

تأليف الإمام جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)

=التفسير الكبير

للإمام الفخر الرازي ، الطبعة الأولى ، التزام عبدالرحمن محمد

= **الجامع لأحكام القرآن للقرطبي**
تأليف الإمام أبي عبدا لله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)
الطبعه بدون . دار الكاتب العربي للطابعة والنشر القاهرة .

= **حاشية الشيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي**
مدرية الأوقاف العامة ١٣٥٥

= **الدار المنثور في تفسير بالمأثور:**
تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)
الطبعة بدون . دالا الفكر للطباعة والنشر .
الطبعة ١٣٩٨ . دار الفكر بيروت .

= **الضوء المنير على التفسير**
جمعة علي الحمد المحمد الصالحي من كتب الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد ابن القيم الجوزية
الطبعة بدون ، الناشر مؤسسة النور للطباعة بالتعاون مع مكتب السلام

= **فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير .**
تأليف الإمام محمد بن علي محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٥هـ . مطبعة دار الوفاء للطباعة والنشر .

كتب الحديث وعلوم السنة

= **أحكام الضياء في الحديث .**

تأليف محمد بن عبد الواحد المقدسي ، مخطوط بمكتبة الحرم المكي تحت رقم ٢٣١٢ رقم الفلم ٣٣٤٨ .

= **الإحسان ترتيب صحيح ابن حيان .**

ترتيب علاء الدين علي بن بليان الفارسي المتوفي سنة ٧٣٩هـ قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت .

الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ — ١٩٩٦م ، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية ، دار الكتب العلمية .

= **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن المتوفي سنة ٨٠٤ ،**

الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، دار حراء للنشر والتوزيع .

= **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لشيخ الإسلام .**

قاضي القضاة الحافظ / أبي الفضل شهاب الدين احمد بن علي محمد ابن حجرالعسقلاني (ت٨٥٢هـ)

الطبعة الأولى ١٤١٧هـ — ١٩٩٧ م ، مكتبة نزار الباز .

= **الجامع الصحيح للترمذي**

وهو سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت (٣٩٧هـ)

تحقيق أحمد شاكر .

الطبعة بدون ، مكتبة الفيصلية بمكة المكرمة .

= **سلسلة الأحاديث الصحيحة .**

تأليف محمد ناصر الدين الألباني(ت ١٤٢٠ هـ) .

الطبعة ١٤١٥هـ ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع .

= **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة .**

تأليف محمد ناصر الدين الألباني الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ مكتبة المعارف الرياض

= **سنن ابن ماجه .**

تأليف الإمام عبدا لله محمد بن يزيد القز ويني ابن ماجة (ت٢٧٥هـ)

الطبعة بدون . دار الفكر للطباعة والنشر .

= **سنن أبي داود .**

للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني (ت ٢٧٥ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ، مؤسسة الكتب الثقافية .

= **سنن الدار قطني .**

تأليف الإمام علي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

= **سنن الدار مي .**

تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمى (ت٢٥٥هـ) .

الطبعة بدون ، دار الفكر بيروت .

= **سنن سعيد بن منصور .**

تأليف الإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني ت (٢٢٧) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .

الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **سنن البيهقى – وهي : السنن الكبرى :**

تأليف الإمام أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقى (ت٤٥٨هـ)

الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

= **سنن النسائي**
تأليف الإمام أحمد بن شعيب النسائي (ت٧٤٨هـ) .
الطبعة بدون .
بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي .
الطبعة بدون ، دار الجيل .

= **صحيح البخاري .**
تأليف الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) .
الطبعة بدون . دار الفكر .

= **صحيح مسلم .**
تأليف الإمام بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ) .
الطبعة بدون ، دار الحديث .

= **غوث المكدود بتخرج منتقى ابن الجارود .**
تأليف أبي إسحاق الحويني الأثري .
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، دار الكتاب العربي .

= **فتح الباري بشرح صحيح البخاري .**
تأليف الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) .
الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ ، دار الريان للتراث .

= **فيض القدير شرح الجامع الصغير**
للعلامة محمد عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ) .
الطبعة بدون ، دار المكتبة التجارية مصطفى أحمد باز مكة المكرمة .

= **مجمع الزوائد ومنبع الفرائد للهيثمي .**
تأليف الإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ)
الطبعة ١٤٠٨هـ ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

= **المستدرك الحاكم على الصحيحين**

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، دراسة وتحقيق مصطفى عبـــد القـــادر عطا .

الطبعة الأولى ١٤١١هـــ — ١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية بيروت — لبنان .

= **مسند أبي داود الطيالسي**

للحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري (ت ٢٠٤ هــ)

الطبعة بدون ، دار المعرفة بيروت — لبنان .

= **مسند أبي يعلى**

للإمام أحمد بن علي بن المثني الموصلي (ت ٣٠٧) تحقيق ارشاد الحق الأثري .

الطبعة الأولى ١٤٠٨ ، دار القبلة للثقافة الإسلامية .

= **مسند أحمد .**

تأليف الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـــ) .

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـــ — ١٩٧٨هـــ ، دار صادر المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر بيروت.

= **مسند البزار: —**

البحر الزخارف المعروف بمسند البزار تأليف الحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن عبد الخالق العتكي البزار (ت٢٩٢هـ) تحقيق محفوظ الرحمن زين الله .

مكتبة العلوم والحلم ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ — ١٩٩٣م

= **مصنف ابن أبي شيبه.**

تأليف الإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه (ت٢٣٥هـــ) .

الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ — ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **مصنف عبد الرزاق .**

للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـــ — ١٩٨٣م المكتب الإسلامي ببيروت .

= المعجم الكبير للطبراني .
تأليف الإمام أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) حققه حمدي عبد المجيد
الطبعة بدون ، دار مكتبة ابن تيمية القاهرة

= الموطأ للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه .
الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= نصب الراية تخريج أحاديث الهداية .
لأبي محمد عبد الله بن يوسف الريلعي الحنفي
تحقيق أحمد شمس الدين
الطبعة الأولى ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= النهاية في غريب الحديث والأثر
لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الجزري
تحقيق طاهر أحمد الزاوي محمود محمد الطناحي
الطبعة بدون المكتبة العلمية بيروت

= نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار
تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ، دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

كتب الفقه الحنفي

= **البحر الرائق شرح كنز الدقائق .**

تأليف الإمام زين الدين محمد بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ)

مخطوط بمكتبة الحرم المكي تحت رقم ٢١٩١ .

= **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .**

تأليف الإمام علاء الدين بكر بن مسعود الكاسائي (ت ٥٧٨ هـ)

مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ .

= **تبيين الحقائق شر كنز الدقائق .**

تأليف الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٤٩٠ هـ).

الطبعة الأولى ١٣١٣هـ والمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر

= **حاشية رد المحتار على الدار المختار :شرح تنوير الأبصار .**

تأليف الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين .

الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ؛ دار الفكر .

= **الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير**

تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي.

الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ؛ مكتبة المؤيد بالطائف .

= **شرح كنز الدقائق لأبي محمد محمود العيني .**

الطبعة بدون ، مطبعة مصطفي البابي .

= **الفتاوى الهند يه في مذهب الإمام أبي حنيفة .**

تأليف الإمام محي الدين محمد اورنك زيب بهادر عالمكير باد شاه .

الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع بيروت — لبنان .

= **المبسوط .**

تأليف الإمام شمس الدين أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ).

الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت — لبنان .

كتب الفقه المالكي

= **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.**

تأليف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) .

الطبعة الثالثة ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

= **شرح الخرشي على مختصر خليل .**

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد الخرشي .

الطبعة الثانية ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

= **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك .**

الطبعة بدون ، مطبعة محمد عاطف .

= **المدونة الكبرى تأليف الإمام مالك بن أنس .**

الطبعة ١٣٢٤ ، المطبعة الخيرية .

كتب الفقه الشافعي

= **الأم تأليف أبي عبد الله محمد إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) .**

الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت — لبنان .

= **الأمالي في الكشف على الحاوي .**

للإمام علاء الدين يحي بن عبد اللطيف المعروف بالطاووس . مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٧٦٥ .

= **الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام .**

للإمام البلقيني مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٥٦٨ فقه شافعي .

= **الإقناع في الفقه الشافعي .**

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .

الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ — ١٩٨٢ م ، الناشر مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع .

= **بحر المذهب**

تأليف الإمام عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني (ت ٥٠٢ هـ) .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٢) فقه الشافعي

= **البيوع من الحاوي**

تأليف أبي الحسن علي ابن محمد الماوردي ت (٤٥٠) تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالجواد

الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= **التهذيب في فقه الامام الشافعي**

للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت ٥١٦) .

= **تتمة الإبانة**

تأليف الإمام أبي سعيد عبد الرحمن مأمون المتولي (ت ٤٧٨ هـ) مخطوط بمكتبة أحمد الثالث تحت رقم ٢٨١٣ .

= **تحفة المحتاج بشرح المنهاج .**

تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثي الشافعي (ت ٩٧٣ هـ)

الطبعة بدون ، مكتبة الحرم المكي

= **حاشية البيجوري علي بن قاسم الغزي .**

تأليف الإمام ابراهيم البيجوري على شرح الإمام ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع .

الطبعة بدون ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

وأيضا الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب**

تأليف الشيخ سليمان البيجرمي .

الطبعة بدون ، مكتبة الحرم المكي .

= **حاشية قليوبي على المنهاج .**

تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن سلامة القيلوبي (ت ١٠٦٩ هـ) .

الطبعة بدون ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر .

= **الحج من الحاوي الكبير**

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت (٤٥٠) تحقيق علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود

الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان

= **روضة الطالبين .**

تأليف الإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ؛ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

= رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .

تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرمشقي الشافعي

الطبعة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م الدار بدون

= الزكاة من الحاوي الكبير

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠ هـ) تحقيق علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= السراج الوهاج شرح على متن المنهاج

للعلامة محمد الزهراني الغمراوي .

الطبعة ١٣٥٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

= السلسلة في معرفة القولين .

تأليف عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي ت (٤٣٨ هـ) . مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بتركيا تحت رقم ١٢٠٦ .

= شرح التنبيه للشيرازي .

تأليف محمد الشربيني الخطيب شمس الدين ت (٩٧٧) مخطوط بمكتبة مكة المكرمة تحت رقم ٨٠ .

= شرح الحاوي الصغير للقزويني

للإمام القونوي ، مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٦٨ فقه شافعي .

= شرح مختصر المزني .

تأليف الإمام أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري (ت ٤٧٨ هـ) .مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٦٦ .

= صفوة المذهب من نهاية المطلب

لأبي سعد بن عبد الله بن محمد الميمني ت ٥٨٥ . مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بتركيا تحت رقم ٨٨٠ .

= **الصوم من الحاوي الكبير**

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠ هـ) تحقيق علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود الطبعة بدون دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **العباب المحيط لمعظم نصوص الشافعية والأصحاب .**

للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن محمد المرداوي مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٧٢ .

= **الغاية القصوى في دراية الفتوى**

تأليف عبد الله بن عمر البيضاوي ، دراسة وتحقيق علي محي الدين علي القرة داغي

الطبعة بدون ؛ دار الإصلاح السعودية – الدمام

= **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**

تأليف الإمام أبي يحي زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥ هـ) .

الطبعة بدون ، دار الكتب العربية بمصر .

= **قتال أهل البغي من الحاوي الكبير**

تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ

تحقيق ودراسة إبراهيم بن علي صندقجي ، الطبعة الأولى ، الدار بدون

= **كفاية الإخيار في حل غاية الاختصار .**

تأليف الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني (ت ٨٢٩ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، مطبعة دار الخير بيروت .

= **المجموع شرح المهذب .**

تأليف الإمام محي الدين بن شرف النوري (ت ٦٧٦ هـ) .

الطبعة بدون ، دار الفكر .

= **المطلب العالي شرح وسيط الغزالي .**

تأليف الإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة (ت ٧١٠ هـ)مخطوط بمكتبة أحمد الثالث تحت رقم ١١٣٠ .

= **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي .**

تأليف الإمام أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) .
الطبعة ١٣٤٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

= **مختصر المزني**

تأليف الإمام إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤ هـ) .
الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

= **مختصر المزني**

تأليف الإمام اسماعيل بن يحي بن اسماعيل المزني (ت ٢٦٤ هـ) .اختصره في كلام الإمام الشافعي ، مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٦٨١ .

= **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .**

تأليف الإمام محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ –١٩٥٨ م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

= **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**

تأليف أبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي
الطبعة بدون ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

= **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .**

تأليف الإمام محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) المكتبة .

= **نهاية المطلب في دراية المذهب**

تأليف أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني إمام الحرمين ت (٤٧٨هـ) .
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بتركيا تحت رقم (١١٠٣)

= **الوسيط في المذهب**

تأليف محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)

الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، دار السلام للطباعة والنشر القاهرة .

كتب الفقه الحنبلي

= **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**

جمع عبدالرحمن بن محمد قاسم النجدي

الطبعة السادسة ١٤١٦هـ، حقوق الطبع محفوظة .

= **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**

تأليف أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ت(٦٢٠هـ)

الطبعة الأولى منشورات المكتب الإسلامي بدمشق .

= **المغني .**

تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ — ١٩٨٩م ، مطبعة هجر للطباعة والنشر.

= **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى .**

تأليف الإمام مصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣ هـ) .

الطبعة الأولى ١٣٨٠ المكتب الإسلامي .

كتب الظاهرية

= **المحلى بالآثار**

تصنيف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي

الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

كتب أصول الفقه

= **الأحكام في أصول الأحكام**

تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن علي بن محمد الأمدي

الطبعة بدون ، درا الكتب العلمية بيروت لبنان

= **الإبهاج في شـــــرح المنهاج .**

على منهاج الوصول إلى علم الأصـــــول للقاضي البيضاوي المتوفى ســـــــنة (٦٨٥)

تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هــ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ٧٧١ هــ .

الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .**

تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هــ) .

الطبعة الأولى ١٤١٢ هــ مطبعة الكتب الثقافية .

= **البحر المحيط في أصول الفقه**

لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت ٧٩٤)

الطبعة الثانية ١٤١٣ هــ ، دار الصفوة للطباعة والنشر القاهرة .

= **العدة في أصول الفقه**

تأليف أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي ، حققه وعلق عليه أحمد بن علي سير المباركي

الطبعة الأولى ، الدار بدون .

=**المستصفى في علم الأصول**

تأليف الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هــ) تحقيق محمد بن سليمان الأشقر

الطبعة الأولى ١٤١٧هــ

= **تقسمات الواجب وأحكامه**

تأليف مختار بابا آدوا ، راجعه أحمد محمد عبدالله الشنقيطي

الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، الدار بدون .

= **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**

تأليف موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه ت(٦٢٠هـ)

قدم له وحققه وعلق عليه عبد الكريم بن علي بن محمد النملة

الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ مكتبة الرشد .

= **شرح اللمع في أصول الفقه**

تأليف أبي أسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦هـ)

الطبعة الأولى ١٤١٢هـ –١٩٩١م مكتبة التوبة الرياض

= **مختصر المنتهي الأصولي**

تأليف الإمام ابن الحاجب المالكي المتوفى (٦٤٦هـ)

الطبعة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م مكتبة الكليات الأزهرية .

= **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**

تحقيق محمد بن حسين بن حسن الجيزاني

الطبعة الثانية ١٤١٩هـ دار ابن الجوزي

= **نهاية السؤال في شرح منهاج الأصول**

للقاضي : ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي ت (٦٨٥)

تأليف الإمام جمال الدين عبدالرحيم بن حسن الأسنوي الشافعي ت(٧٧٢هـ)

الطبعة بدون ، دار عالم الكتب .

كتب الفقه العام

= **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان .**

لابن الرفعة.

الطبعة ١٤٠٠هـ، دار الفكر، دمشق، تحقيق محمد أحمد إسماعيل الخاروف.

= **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .**

تأليف أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي .

الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ، دار الباز مكة المكرمة .

= **زاد المعاد في هدى خير العباد .**

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط .

الطبعة الخامسة عشر ١٤٠٧هـ مكتبة المنار الإسلامية .

= **فقه السنة**

تأليف الدكتور: سيد سابق (ت١٤٢٠هـ)

الطبعة الثالثة ، دار الفتح للاعلام العربي .

= **فقه عمر بن الخطاب موازنا بفقه أشهر المجتهدين .**

تأليف رويعي بن راجح الرحيلي .

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ، دار الغرب الإسلامي بيروت .

= **الفقه الإسلامي وأدلته .**

تأليف وهبه الزحيلي

دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

كتب القواعد الفقهية

= الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت(٩١١هـ)

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

كتب التاريخ والتراجم والسير والطبقات

= الاستيعاب في أسماء الأصحاب .

تأليف الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ)

الطبعة ١٤١٥ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

=الإصابة في تميز الصحابة .

لأحمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني المعروف بابن حجر ت ٨٥٢ .

دار الكتاب العربي . الطبعة بدون . وطبعه ١٤١٥ . دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= الأعلام .

تأليف خير الدين الزركلي .

الطبعة الخامسة ١٩٨٠ ، دار العلم للملايين .

= أعلام النبوة .

تأليف أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ .

الطبعة بدون ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

= اعلام النساء تأليف عمر رضا كحالة .

الطبعة الثالثة ١٣٨٩ هـ — ١٩٧٧ م . مؤسسة الرسالة

= الإكمال في رفع الإرتياب

عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب للأمير الأجل الحافظ أبي نصير علي بن وهبة الله الشهير بابن ماكورا المتوفى سنة ٤٧٥ هـ — ١٠٩٥ م .

الطبعة الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند .

= **البداية والنهاية .**

تأليف الإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤ هـ) .

الطبعة الثانية ١٩٧٧ ، مكتبة المعارف بيروت ، ودار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ

= **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام .**

تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ).

الطبعة الأولى١٤١٤هـ دار الكتاب العربي .

= **تاريخ بغداد أو مدينة السلام .**

تأليف الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) .

الطبعة بدون ، الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان .

= **تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك .**

الطبعة التاسعة ١٣٩٠هـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

= **تذكرة الحفاظ**

تأليف الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .

الطبعة بدون دار الكتب العلمية ببيروت لبنان .

= **تقريب التهذيب .**

تأليف الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) .

الطبعة الأولى١٤١٣هـ دار الكتب العلمية ببيروت لبنان .

= **تهذيب الأسماء واللغات .**

تأليف الإمام محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) .

الطبعة بدون ، الناشر شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية بيروت .

= **تهذيب التهذيب .**

تأليف الإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ).

الطبعة الأولى ١٤١٥هـ دار الكتب العلمية ببيروت لبنان .

= **جمهرة انساب العرب**

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ت ٤٥٦هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣م .

دار الكتب العلمية بيروت — لبنان .

= **روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات .**

تأليف الإمام محمد باقر الموسوي الخوانسارى (ت ١٣١٣ هـ) .

الطبعة بدون الناشر مكتبة إسماعيليان .

= **سير أعلام النبلاء .**

تأليف الإمام ابي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق سعيب الأرنؤط . محمد نعيم .

الطبعة التاسعة ١٤١٣ هـ مؤسسة الرسالة .

= **شذرات الذهب في أخبار من ذهب .**

تأليف الإمام إبي الفلاح عبد الحي بن العماد والحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ) .

الطبعة بدون ، مكتبة القدسي .

= **صفة الصفوة .**

تأليف الإمام جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ)

الطبعة الأولى ١٤١١ هـ دار الصفا القاهرة.

= **الطبقات الكبرى**

لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد .

الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ — ١٩٩٠ م .

دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **طبقات الشافعية لابن شهبة .**

تأليف الإمام أبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة (ت ٨٥١ هـ) .

الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد .

= **طبقات الشافعية لابن كثير الدمشقي**

احمد عمر هاشم ومحمد زينهم مكتبة الثقافة الدينية١٩٩٣هـ

= **طبقات الشافعية لابن هداية الله .**

تأليف الإمام أبي بكر بن هداية الله الحسني (ت ١٠١٤ هـ) .

الطبعة الأولى ١٩٧١ ، دار الأفاق الجديدة بيروت لبنان .

= **طبقات الشافعية للأسنوي .**

تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢ هـ)

الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ ، مطبعة الارشاد بغداد .

= **طبقات الشافعية الكبرى للسبكي .**

تأليف الإمام أبي نصر عبد الوهاب الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) .

الطبعة الأولى ١٣٨٦ مطبعة عيس البابي الحلبي وشركاه .

= **طبقات المفسرين للدوري .**

تأليف الإمام محمد بن علي بن أحمد الدوري (ت ٩٤٥ هـ)

الطبعة الأولى ، الناشر مكتبة وهبة

= **طبقات المفسرين للسيوطي .**

تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩٩١ هـ) . تحقيق علي محمد عمر .

الطبعة الأولى ١٣٩٦ ، الناشر مكتبة وهبة .

= **الكامل .**

تأليف الإمام أبي العباس محمد بن نيريد المبرد (ت ٢٨٦ هـ) .

الطبعة الثانية ١٣٨٧ ، دار الكتاب العربي لبنان .

= **الكامل في التاريخ .**
تأليف أبي الحسن علي بن أبي الكرم حمد بن حمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير ت ٣٦٠ .
الطبعة الثانية ١٣٨٧ دار الكتاب العربي .

= **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .**
تأليف الإمام مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧ هـ) منشورات

= **اللباب في تهذيب الأنساب .**
تأليف عز الدين ابن الأثير الجزري .
الطبعة بدون ، دار صادر بيروت .

= **لسان الميزان .**
تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) .
الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

= **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان .**
تأليف الإمام عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني (ت ٧٦٨ هـ)
الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية .

= **معجم الأدباء .**
تأليف الإمام أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦ هـ) .
الطبعة الأخيرة لدار المأمون بدون تاريخ .

= **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية .**
تأليف عمر رضا كحالة الطبعة بدون دار إحياء التراث العربي .

= **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم .**
تأليف أحمد مصطفى الشهير بطاش كبري زادة ، تحقيق كامل بكري عبد الوهاب أبو النور.
الطبعة بدون ، دار الكتب الحديثة .

= المنتظم في تاريخ الملوك والأمم .
تأليف الإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ ، دار المعارف .

= ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي .
تأليف الإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .
الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ دار إحياء الكتب العربية .

= النجوم الزاهدة في ملوك مصر والقاهرة .
تأليف الإمام يوسف بن نفري بردي الأتابكي (ت ٨٧٤ هـ).
الطبعة بدون ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطبعة والنشر .

= نساء صنعن التاريخ
تأليف رضا كحالة
الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م مؤسسة الرسالة .

= الوفيات .
تأليف الإمام أبي العباس أحمد بن حسن بن علي أبي قنفذ (ت ٨٠٩ هـ) .
الطبعة الثالثة دار الأفاق الجديدة بيروت .

كتب اللغة والمعاجم

= امهات متون علوم النحو والصرف .

دار المطبوعات الحديثة جدة المملكة العربية السعودية .

= التعريفات .

تأليف الإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦ هـ) .

الطبعة الرابعة ١٤١٨ هـ — ١٩٩٨ م ، دار الكتاب العربي .

= تيسير الصرف بمضمون كتاب شذى العرف في فن الصرف .

تأليف ابي محمد عبد الرحمن بن محمد اسماعيل .

الطبعة الأولى مكتبة احياء التراث مكة .

= شرح ابن عقيل

تأليف بهاء الدين عبدالله بن عقيل العقيلي ت(٧٦٩)

الطبعة الأولى ، دار الفكر

= العقد الفريد تأليف أبي عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي .

شرحه وضبطه أحمد آمين إبراهيم الايياري وعبد السلام هارون .

الطبعة بدون . دار الكتاب العربي .

= لسان العرب .

تأليف الإمام محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي (ت ٧٧١ هـ) .

الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي . الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ ، دار صادر .

= المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي .

تأليف الإمام أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) .

الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت — لبنان .

= **المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية .**

قام بإخراجه إبراهيم مصطفى أحمد حسن الزيان ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار .

الطبعة الثانية . الدار بدون

مراجع مختلفة

= **أدب الدنيا والدين .**

تأليف الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) .تحقيق مصطفى السقاه محمد شكري .

الطبعة الأولى ١٤٠٨ ،دار إحياء العلوم — بيروت .

= **العذب الفائض شرح عمدة الفارض . لإبراهيم بن عبد الله الفرضي ،**

الطبعة الثانية عام ١٤١٤ هـ ، دار الفكر .

= **الموسوعة الفقهية**

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت .

فهرس موضوعات المخطوط

الفهرس العام للكتاب